

м-р Марија Амповска

**ИСТОРИСКИ И КОМПАРАТИВЕН РАЗВОЈ НА ГРАЃАНСКО-
ПРАВНАТА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕТА ШТЕТА**

2015, Тетово

СОДРЖИНА

ВОВЕД.....	5
ГЛАВА ПРВА	
Општи претпоставки потребни за граѓанско-правна одговорност за причинета штета.....	9
1. Поим на граѓанско-правна одговорност.....	9
2. Општо за претпоставки за постоење на граѓанскоправна одговорност за причинета штета.....	13
2.1. Штета.....	16
2.1.1 Видови штета.....	20
2.2. Противправно дејствие.....	22
2.3. Причинско – последична врска (каузалитет).....	25
3. Заклучок.....	28
ГЛАВА ВТОРА	
Историски развој на граѓанско-правната одговорност	30
1. Општи разгледувања.....	30
2. Местото на граѓанско-правната одговорност во Стариот век , со посебен осврт на римското право.....	31
2.1. Местото на граѓанско-правната одговорност во римското право.....	35
2.1.1. Обврската која произлегувала од причинување на штета во рамки на постоечки облигационен однос.....	37
2.1.2. Најзначајни деликти и квазиделикти во римското право.....	44
а) Деликти од старото римско право.....	46
б) Деликти воведени од страна на римските претори, односно деликти од хонорарното право.....	51
в) Квазиделикти.....	55
2.1.3. Развоен пат на санкциите за деликти, односно за недопуштени дејствија.....	57
2. 2. Историја на римското право по пропаста на римската држава	58
3. Местото на граѓанско-правната одговорност во Средниот век.....	59
4. Заклучок.....	63

ГЛАВА ТРЕТА

Граѓанско-правната одговорност во современите кодификации и во англо-американскиот правен систем во новиот век.....	66
Вовед.....	66
1. Граѓанско – правната одговорност според Францускиот граѓански законик.....	69
2. Граѓанско – правната одговорност според Германски граѓански законик.....	74
3. Граѓанско – правната одговорност според Австрискиот граѓански законик.....	82
4. Граѓанско – правната одговорност во Англо – американско право.....	84
5. Останати современи граѓански законици	86
5.1. Граѓанско – правната одговорност во Италијански граѓански законик.....	87
5.2. Граѓанско – правната одговорност во Швајцарскиот граѓански законик ...	89
5.3. Граѓанско – правната одговорност во Холандски Граѓански законик.....	93
5.4. Граѓанско – правната одговорност во Граѓански законик на Руската федерација.....	97
6. Заклучок.....	100

ГЛАВА ЧЕТВРТА

Граѓанско – правната одговорност за причинета штета во меѓународните правни акти и модели.....	103
Вовед.....	103
1. Граѓанско – правната одговорност во Виенската конвенција за меѓународна продажба на стоки од 1980.....	104
2. Граѓанско – правната одговорност во Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори и во Принципите на европското договорно право	107
2.1. Прашања кои се изрично уредени во CISG, а решенијата за нив се потврдени (реафирмирани) и во UPICC и PECL.....	109
2.2. Прашања кои се уредени во CISG, но не изрично и целосно, за кои правната теорија наоѓа начини на кои UPICC и PECL обезбедуваат подршка при интерпретацијата на одредбите од CISG	111
2.3. Прашања кои не се уредени во CISG, во UPICC и PECL.....	114

3. Граѓанско – правната одговорност во Принципи на Европското отштетно право.....	115
4. Заклучок.....	120

ГЛАВА ПЕТТА

Граѓанско-правна одговорност во македонското објективно право.....	122
Вовед.....	122
1. Граѓанско-правната одговорност за причинета штета во рамките на правото кое се применувало на југословенските простори во 19 ти и 20 ти век.....	123
2. Граѓанско-правната одговорност за причинета штета во македонското објективно право во периодот од донесување на Законот за неважност на правните прописи донесени пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација до донесување на Законот за облигациони односи во 1978 година.....	128
3. Граѓанско – правната одговорност во македонското објективно право во периодот од донесувањето на Законот за облигациони односи од 1978 година до донесувањето на Законот за облигациони односи од 2001 година.....	133
4. Граѓанско-правната одговорност во македонското позитивно право.....	134
4. 1. Претпоставки за настанување на облигационен однос со причинување на штета.....	139
4. 2. Страни на облигационите односи настанати со причинување на штета.....	140
4. 3. Предмет (објект) на облигационите односи со причинување на штета.....	144
4. 4. Облигационо-правен факт (извор на облигациите).....	145
5. Заклучок.....	153
Завршни согледувања.....	155

Преглед на користена литература

Рецензија

ПРЕДГОВОР

Темата на овој труд, како што се гледа и од неговиот наслов, е граѓанско – правната одговорност за причинета штета. Овој израз најчесто се употребува за означување на обврската за надомест на причинета штета и како таков познат им е и на најстарите правни извори. За старите правни поредоци карактеристично е што во нив наоѓаме случаи на колективна одговорност на семејството и случаи на одговорност уредени според начелото на талион. Дури и римското право, во кое материјата за договорите е извонредно развиена, не покажува ист степен на усовершеност на материјата за надомест на штета. Овој институт, без разлика што потекнува од најстарите правни извори, сèуште се јавува како нецелосно изграден односно нецелосно уреден и недоволно развиен институт. Од друга страна, бројот на облигациони односи настанати со причинување на штета, историски гледано, покажува тенденција на пораст, што од своја страна го поставува барањето: граѓанско – правната одговорност како обврска за надомест на причинетата штета да биде јасно, недвосмислено и целосно уредена.

Денеска, во однос на овој институт во правната теорија постои подвоеност на правните теоретичари. Некои правни теоретичари сметаат дека граѓанско – правната одговорност е единствена институција (теорија за единственост на граѓанско – правната одговорност), а други прават строга разлика помеѓу два посебни видови на одговорност, односно два суштински различни институти: деликтна (вондоговорна) одговорност и договорна одговорност за причинета штета (дуалистичка теорија за граѓанско – правната одговорност за причинета штета).

Според авторот на овој труд од анализата на местото на граѓанско-правната одговорност и анализата на содржината на нормите кои ја сочинуваат граѓанско-правната одговорност во старите и современите правни системи како и во меѓународните правните извори произлегува единственост на овој институт.

Трудот претставува приказ на неговите карактеристики, неговата динамичност или статичност во текот на историскиот развој, како и тенденциите во неговиот развој.

ГЛАВА ПРВА

ОПШТИ ПРЕТПОСТАВКИ ПОТРЕБНИ ЗА ГРАЃАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРИЧИНЕТА ШТЕТА

1. Поим на граѓанско-правна одговорност

Граѓанска одговорност е израз кој најчесто се употребува за означување на обврската за надомест на штета, иако овој поим може да има и пошироко значење, односно тој може да значи и одговорност за која во граѓанското право се предвидени некои други санкции, а не надомест на штета.¹

Ваквото определување на поимот граѓанска одговорност упатува на постоење на две значења: потесно значење на поимот граѓанската одговорност, односно одговорност за надомест на штета и пошироко значење на поимот граѓанска одговорност. Разликувањето на овие две значења на поимот граѓанска одговорност го среќаваме во правната теорија и кај други автори кои јасно и изрично истакнуваат дека: *"Под поимот граѓанска одговорност не се подразбира исклучиво обврска за надомест на штета. Тој опфаќа и обврска за плаќање на камата, пенали, договорна казна како и должност за преземање на соодветни мерки за спречување на настанување штета или вознемирување, односно обврска за отстранување на изворот на опасност или воздржување од дејствија со кои се прави повреда на правата на личноста на некој друг."*²

Во правната теорија несомнено е дека обврската за надомест на штета е најважниот облик на граѓанска одговорност. Тоа е причина во теоријата граѓанската одговорност да се поистоветува со обврската за надомест на штета, а со тоа изразот граѓанска одговорност да се употребува за означување на обврска за надомест на штета.³ Така професорот Константиновиќ во едно од своите предавања ќе рече: *"Одговорноста за надомест на штета причинета на друг со дејствие или со пропуштање на дејствие се нарекува уште и граѓанска*

¹ Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 399.

² Радишић Ј.: Облигационо право – општи део, Београд, 2004, стр.183, исто и Vučković M.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 1988, str. 238.

³ Види: Milošević Lj.: Obligaciono pravo, Beograd, 1982, str.148; Đorđević Ž., Stanković V.: Obligaciono pravo – opšti deo, Beograd, 1980; Klarić P.: Odštetno pravo, Zagreb, 2003, str.165.

одговорност, а дејствијата или пропуштањето на дејствија од кои потекнува штетата која треба да се надомести се нарекуваат граѓански деликт."⁴

Во овој труд поимот граѓанска одговорност го употребуваме токму со неговото потесно значење, односно како обврска за надомест на штета. Ваквото определување на граѓанската одговорност не води кон заклучокот дека ***граѓанската одговорност претставува компонента, односно еден дел од содржината на облигациониот однос настанат со причинување на штета.*** Граѓанската одговорност во рамките на овој облигационен однос стои наспроти, односно во корелација, со правото на другата страна да бара исполнување на обврската за надомест на штета. Како дел од еден правен однос на корелација треба да се има во предвид дека граѓанската одговорност неможе да постои доколку не постои правото на другата страна. Тие претставуваат единство на спротивности, односно единство на должник (носител на граѓанската одговорност) и доверител (носител на правото за надомест на штета), каде неможе да постои ниту должникот без доверителот, ниту доверителот без должникот.⁵

Во овој труд поимот граѓанско-правна одговорност ќе го користиме во уште едно значење, односно со ***значење на правен институт***, односно правна установа. Ако појдеме од општата определба на поимот правна установа според кој: "*Правната установа е збир од повеќе истородни правни норми кои што регулираат еден ист општествен однос или помал негов дел, а се засновани на исти начела*"⁶, тогаш можеме да кажеме дека ***граѓанско-правната одговорност како правен институт претставува збир од правни норми кои го регулираат облигациониот однос настанат со причинување на штета, поточно обврската за надомест на штета што ќе му биде причинета на одредено лице.*** Овој правен институт, иако историски се појавил во рамките на кривичното право,⁷ денеска претставува дел од граѓанското право како правна гранка, поточно дел од облигационото право. Ваквото определување на местото на овој институт од страна на науката и легислативата е присутно во најголемиот дел од правните поредоци. Наспроти ова стојалиште постојат

⁴ Капор :Obligaciono pravo - prema beleškama sa predavanja profesora Dr M. Konstantinovića, Beograd, 1957, str.87.

⁵ Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971, str. 22.

⁶ Бајалчиев Д. : Вовед во правото – Право (книга втора), Куманово, 1999, стр. 329.

⁷ Vuković M., op.cit., str. 18.

стојалишта според кои местото на граѓанско-правната одговорност е во посебно правно подрачје. Според нив: *"...има неколку ситуации кои зборуваат за тоа дека одговорноста за штета треба да се издвои од граѓанското право. Никако неможе да се прифати борбата против штетата, која е сè поинтензивна, да се стави во исти систем со стоково-паричната циркулација, кадешто главниот акцент е ставен на принципот на диспозитивност."*⁸ Според нашето мислење, местото на овој институт е во рамките на облигационото право бидејќи пред сè тоа е неговото историско место (со исклучок на почетоците од развојот на овој институт кога припаѓал на кривичното право). Друга причина за ваквото стојалиште е содржината на правните норми во рамки на овој институт. Таа се однесува воглавно на регулирање на обврската за надомест на штета која претставува дел од содржината на облигациониот однос настанат со причинување на штета. Облигационите односи настанати со причинување на штета по своето значење се наоѓаат веднаш по договорите.⁹ Затоа би било сосема нелогично и општествено-правно неоправдано од облигационото право да се изнесе еден негов суштествен дел и да се стави во посебно правно подрачје.

Несомнен е фактот дека граѓанско-правната одговорност како правен институт претставува сложена материја и е составена од повеќе поединечности. Во правната теорија ретко среќаваме автори кои го обработуваат овој правен институт, а поголем е бројот на оние кои пишуваат за потесното значење на граѓанско- правната одговорност за причинета штета. Поради овој факт се чувствува еден недостаток на научна разработка на овој институт, негово поимно определување и негова систематизација.

Еден од ретките автори кои се обиделе да дадат систематизација на овој институт е Михајло Вуковиќ. Според него, во рамките на делот на облигационото право што се однесува на облигационите односи настанати со причинување на штета не може да се примени класификацијата која постои во договорното право, односно поделбата на договорното право на општ дел (општо учење за договорите) и посебен дел. Иако и во рамките на овој институт постојат поими со потесен и со поширок обем, сепак таа разлика не ја оправдува класификацијата на одговорноста за штета на општ и посебен дел и затоа

⁸ Ibid, str. 20.

⁹ Радишиќ Ј., op.cit., стр.68.

авторот прави систематизација на четири дела во рамките на овој институт: ***претпоставки за одговорност за штета, правни облици на надоместување на штета, установување на одговорност за штета и остварување на одговорност за штета.***¹⁰

Други автори зборуваат за елементи на граѓанско-правната одговорност кои на еден посреден начин не водат кон нова класификација во системот на институтот. Како елементи на граѓанскоправната одговорност се наведуваат: ***основот, условите за настанување и формата, односно видовите на одговорности.***¹¹ Со прифаќање на ваквата определба на структурата на граѓанско - правната одговорност се доаѓа до една тројна поделба на правните норми, односно можеме да зборуваме за постоење на норми во рамките на овој институт со кои се уредува: основот на одговорноста, постоење на норми со кои се уредуваат условите за настанување на одговорноста и норми кои ги уредуваат видовите на одговорност.

Нормите кои се однесуваат на основот на одговорност треба да се разликува од нормите за условите за настанување на одговорноста. Првите даваат одговор на прашањето зошто, односно заради кои факти законот го повикува штетникот на одговорност, а секако во законот постојат повеќе видови на одговори, додека вторите ни кажуваат кои се околностите кои треба да постојат за да можат да се применат одредбите за граѓанскоправна одговорност (примена на санкцијата и засновање на правото на надомест на штета).¹² Според истиот автор, видовите на одговорност даваат одговор на прашањето на кој начин треба да се оствари санкцијата и тие секогаш се поврзани со одреден основ за одговорност. Така, на пример субјективната одговорност е вид на одговорност која е поврзана со вината како основ за одговорност итн.

За подобро истражување и проучување на нашиот предмет и постигување на целите на истражувањето, ние ја прифаќаме втората класификација во рамките на граѓанскоправната одговорност. Таа ќе претставува наша појдовна основа во постигнувањето на целта на истражувањето. Како почетна точка на истражувањето ги земаме условите - претпоставките за настанување на граѓанскоправна одговорност бидејќи

¹⁰ Vuković M., op. cit. str.19.

¹¹ Salma J.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 2007, str. 453.

¹² Ibid

настанувањето на граѓанскоправната одговорност е предуслов за нејзино понатамошно истражување. Основот на одговорност, кој во правните системи го среќаваме под термините: *Rechtsgrund* во германското право, *bases of liability* во англо – американското право, *fondament juridique* во француското право, сметаме дека ќе можеме да го утврдиме преку проучувањето на корените на обврската за надомест на штета, развојот и мотивацијата на општествената свест во моментите на предвидување на ваква обврска и развојниот пат на самата обврска за кои сметаме дека ќе ни дадат одговор на прашањето: која е таа околност од реалноста, односно поради што правото предвидува ваква обврска. Видовите на одговорност, од друга страна, сметаме дека ќе можеме да ги проследиме преку правните прописи во различните правни системи (минати и сегашни) чија анализа е предвидена во рамките на трудот, со што ќе можеме да утврдиме кои видови на одговорност ги познало правото што ѝ припаѓа на историјата, а кои видови му се познати на позитивното право, односно на правото денеска.

2. Општо за претпоставките за постоење (настанување) на граѓанскоправна одговорност за причинета штета

Како и сите други правила на граѓанското право, така и правилата за одговорност за штета имаат хипотетички карактер. Хипотетичкиот карактер во правниот поредок значи дека правилата смеат да се применат само кога ќе настанат претпоставки за кои правото го поврзува настанокот на одредени правни последици.¹³ Ова означува дека за да настане одговорност за штета потребно е во реалноста на настанат одредени околности кои правото ги предвидува како услови за граѓанскоправна одговорност за причинета штета, односно правото одредува кои факти ќе имаат карактер на услови за настанување на одговорноста.¹⁴ Правото ги одредува овие претпоставки на таксативен начин, односно со таксативно набројување. Правниот поредок е оној кои ја има силата да додаде нови претпоставки, а тој низ историјата покажал тенденција на намалување на бројот на претпоставките и како резултат на тоа влошување на положбата на штетникот.¹⁵

¹³ Vuković M., op. cit. str. 21.

¹⁴ Đorđević Ž., Stanković V., op.cit., str. 307.

¹⁵ Vuković M., op. cit. str. 22.

Иако ваквото определување на претпоставките (како таксативно, законски утврдени услови) не наведува на мислење дека нивното утврдување не остава простор за сомневање и дека е јасно и изречно, сепак проучувањето на правната теорија не наведува на сосема спротивен заклучок. Без разлика што се работи за прашање од суштествено значење, бидејќи зборуваме за услови за настанување на одговорност за причинета штета, правната теорија не постигнала согласност во врска со прашањата:

- а) дали условите можат да се класифицираат во групи и
- б) кои услови треба да бидат исполнети за да настане одговорност,

Многу правни теоретичари говорат за "**услови воопшто**" и не вршат никаква класификација¹⁶. Се работи за правни теоретичари кои воглавно зборуваат за условите кои се потребни за настанување на субјективна одговорност за причинета штета, а кои се прикажуваат како услови кои се потребни за граѓанскоправна одговорност, воопшто.¹⁷ Постои и една група на правни теоретичари кои зборуваат за **општи услови** за граѓанскоправна одговорност, а притоа не спомнуваат никаква класификација, ниту пак од нивните дела може јасно да се види дали покрај општите услови постојат и други услови кои треба да бидат исполнети за да настане одговорноста.¹⁸ Третата група на правни теоретичари сметаат дека постои неминовност за класификација на условите и прифаќаат класификација на условите на **општи и посебни услови за настанување на граѓанскоправна одговорност за причинета штета**.¹⁹ Унифицираност во оваа група на теоретичари постои само на ниво на класификација и поимно определување на овие два вида на услови, се разбира со некои мали исклучоци кои повеќе се однесуваат на терминологски промени, отколку на суштествени промени во оваа класификација.²⁰ Во рамките на ова теоретско сфаќање под поимот општи услови се подразбираат сите факти чие постоење е неопходно во сите случаи на

¹⁶ Види Лоза Б.: Облигационо право, општи дио, Београд, 2000, стр.188, исто види Vuković M., op. cit. str. 22.

¹⁷ Đorđević Ž., Stanković V. op. cit. str. 307.

¹⁸ Види Vučković M.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 1988, str. 238, Milošević Lj.: Obligaciono pravo, Beograd, 1982, str.155, Bikić A. : Obligaciono pravo, opći deo, Sarajevo, 2007, str.194.

¹⁹ Види Đorđević Ž., Stanković V. op. cit. str. 307, Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј.: Облигационо право, Скопје, 2008, Salma J.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 2007, str. 487 и други.

²⁰ Одредени автори сметаат дека овие услови треба да се наречат задолжителни и варијабилни услови, наместо општи и посебни услови. За ова види Радишић Ј.: Облигационо право – општи део, Београд, 2004, стр.196

одговорност, а посебни се оние услови кои треба да постојат за да настане одреден вид на граѓанска одговорност, односно тие не се заеднички за сите видови на одговорност и нивно постоење се бара само во поединечни случаи. На ниво на определување на општите и посебните услови оваа унифицираност се губи и наидуваме на различни мислења за тоа кои услови се сметаат за општи, а кои за посебни.

Листата на општи услови е различна. Во правната теорија оваа листа ја среќаваме во нејзината поопширна и сеопфатна верзија која вклучува пет општи услови: да постојат субјекти на облигациониот однос, штетата да настанала со противправно дејствие на штетникот, да постои штетно дејствие со кое е причинета штета, постоење на штета и да постои причинска врска меѓу штетното дејствие и штетата.²¹ Од друга страна, среќаваме и една пократка варијанта на листата на општи услови која ги вклучува само постоењето на штета и постоењето на причинска врска меѓу човековото дејствие и штетата како негова последица.²²

Се чини дека најраспространето во правната теорија²³ е сфаќањето дека општи услови за настанување на граѓанскоправна одговорност се следниве четири услови:

- Да постои штета за одредено лице или за неговите материјални добра
- Штетата да е направена со противправно дејствие или пропуштање на причинителот на штетата
- Да постои вина на сторителот на штетата и
- Да постои причинска врска помеѓу противправното дејствие и штетата.

Во обид да дадеме едно наше сфаќање за општите услови, чувствуваме потреба на самиот почеток да ја потенцираме посебноста, но воедно и поврзаноста кај настанувањето помеѓу граѓанско-правната одговорност и облигациониот однос настанат со причинување на штета. Граѓанско-правната одговорност во конкретниов случај ја употребуваме со значење на обврска за надомест на причинета штета. Ова значи дека кога зборуваме за настанување на граѓанско-правна одговорност всушност зборуваме за настанување на обврска

²¹ Види Bikić A. : *Obligaciono pravo, opći deo*, Sarajevo, 2007, str.194.

²² Види Vučković M.: *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 1988, str. 238.

²³ Види Jakšić S.: *Obligaciono pravo - opšti deo*, Sarajevo, 1960, str.253, Đorđević Ž. , Stanković V. op. cit. str. 307, Milošević Lj.: *Obligaciono pravo*, Beograd, 1982, str.155.

за надомест на причинета штета. Од друга страна, обврската за надомест на штета претставува дел од содржината на гореспоменатиот облигационен однос, односно претставува една негова компонента. Тоа не упатува на заклучокот дека настанувањето на обврската за надомест на штета е во директна врска и меѓусебна зависност со настанувањето на самиот облигационен однос. Точката на врзување помеѓу настанувањето на обврската (граѓанско-правната одговорност) и настанувањето на односот (облигационен однос настанат со причинување на штета) ја наоѓаме во **причинување на штета**. Причинувањето на штета од една страна претставува извор на облигациониот однос, односно облигационоправен факт кој доведува до создавање на односот, а од друга страна претставува предуслов за настанување на граѓанскоправна одговорност.

За да одредено причинување штета претставува облигационен факт односно основа (извор) за настанување на облигационен однос, а воедно да доведе и до настанување на граѓанскоправна одговорност(настанување на обврска за надоместување на штета) сметаме дека треба да бидат исполнети три претпоставки, односно општи услови:

1. штетата фактички да настанала
2. штетата да е причинета со штетно дејствие, односно со противправно дејствие
3. да постои причинска врска (каузалитет) помеѓу штетното дејствие и штетата, односно штетата треба да настанала како резултат на штетното дејствие.

2. 1. Штета

Поимот штета во облигационото право треба да се разликува од економскиот поим "штета" и од значењето кое ние му го даваме во секојдневниот живот. Треба да се има во предвид и фактот дека на поимот штета не се гледало отсекогаш еднакво и како се менувал општествениот поредок, така се менувале и гледиштата за штета. Според професорот М. Вуковиќ целиот развој на поимот штета може да се подели на четири етапи.²⁴

Разгледувана од аспект на општествениот поредок штетата претставува повреда на некоја општествена вредност, односно таа припаѓа во категоријата на општествени пореметувања. Разгледувана од аспект на оштетениот, штетата претставува промена во неговата сфера на постоење, а

²⁴ За ова повеќе види Vuković M., op. cit. str. 22.

разгледувана од аспект на штетникот таа претставува последица од негово штетно дејствие.

Иако во правната теорија општо прифатено е гледиштето дека штетата претставува општ услов за настанување на одговорноста, сепак сметаме дека вреди да се спомене и едно спротивно сфаќање. Според ова сфаќање, правнологички гледано, постоењето на штета не е услов за одговорност туку претставува неопходен предуслов, односно претставува факт кој ѝ претходи на одговорноста. Дури кога постои штета може да се постави прашањето за настанување на одговорност.²⁵

Самите застапници на ваквото гледиште заклучуваат дека: *"Од практично-правно стојалиште многу е тешко да се сфати дека постоењето на штета не претставува услов за граѓанскоправна одговорност бидејќи во праксата како спорен факт може да се појави и често се појавува и прашањето за постоење на штета."*²⁶ На овој начин се доаѓа до заклучокот дека постоењето на штетата е неминовен услов за настанување на одговорноста па дури и спротивните гледишта неможат да го заобиколат и се приморани да го прифатат, барем на практично-правно стојалиште.

Установувајќи дека во правната мисла општоприфатено е сфаќањето дека "без штета нема одговорност,"²⁷ иако во позитивното облигационо право се среќаваме и со исклучоци што се однесуваат на одговорноста за опасност од штета,²⁸ се наоѓаме пред наредното прашање: **кога постои штета во граѓанскоправна смисла?**

До денешен ден правната теорија не успеала да изгради единствен поим за штета кој би бил соодветен за сите случаи на одговорност. Покрај ова, не наоѓаме дефиниција за поимот штета ниту во најголемиот дел од граѓанските законици. Причината за тоа е фактот што штетата не е апстрактна појава која може поимно да се определи сама по себе, туку тоа е функционален поим кој може да се разбере единствено во рамките на неговата секојдневна примена.

По повод прашањето за определување на поимот штета, правната мисла и мислата на законодавецот се развиваат во два правци:

²⁵ Đorđević Ž., Stanković V. op. cit. str. 308

²⁶ Ibid

²⁷ Kapor :Obligaciono pravo - prema beleškama sa predavanja profesora Dr M. Konstantinovića, Beograd, 1957, str. 93.

²⁸ Види член 156 од сојузниот Законот за облигациони односи од 1978 и член 143 од македонскиот Законот за облигациони односи од 2001.

- првиот правец го наоѓаме во некои понови законодавства кои не даваат дефиниција, ниту поблиска определба на обележјата на поимот штета, туку само ги одредуваат начините за надоместување на одредени видови на штета, оставајќи им на судската пракса и на теоријата поблиску да го одредат овој поим според конкретните случаи. Пример за заземање на ваков став наоѓаме во Швајцарскиот закон за облигациони односи²⁹ и Францускиот граѓански законик (член 1382 и 1383);
- вториот правец го наоѓаме во законодавствата (меѓу кои австриското, пруското, српското и македонското³⁰) кои го определуваат поимот штета, како и меѓу теоретичарите кои во обидот поимно да ја определат штетата ни нудат свои дефиниции. Во оваа смисла, некои автори штетата ја определуваат како: *"...секое оштетување на некое правно заштитено добро, односно интерес, кое настанува спротивно на нашата волја и кое некој друг е должен да го надомести."*³¹ Други теоретичари под поимот штета во граѓанскоправна смисла подразбираат: *"...неповолен резултат од штетниковото дејствие за имотот и со закон заштитените интереси на оштетениот."*³² Според трети: *"...штетата е неповолен резултат од дејството на противправно дејствие на имотните права, имотните интереси и личните добра на некое лице."*³³

Врз основа на сето она што досега го кажавме за поимот на штетата, можеме да заклучиме дека штетата во граѓанскоправна смисла има неколку карактеристики, односно одбележја:

1. штетата претставува негативна, односно неповолна промена во состојбата на оштетениот;
2. штетата настанува во онаа материјална сфера или лична сфера на оштетениот која е правно заштитена, односно штетата се состои во повреда на материјални или лични права или интереси на оштетениот кои се правно заштитени;

²⁹ Наместо поимно определување на штетата, законот го уредува начинот на утврдување. Така, според чл. 42: *"Докажувањето на штетата паѓа на товар на оној кој бара надомест на штета. Кога висината на штетата неможе точно да се утврди, ја одредува судијата со оглед на редовниот тек на работите и со оглед на мерките што ги презел оштетениот."*

³⁰ според чл. 142 од ЗОО: *"Штетата е намалување на нечиј имот(обична штета) и спречување на негово зголемување(испуштена корист) и повреда на личните права (нематеријална штета)".*

³¹ Радишић Ј., op.cit., стр.198.

³² Bikić A. : Obligaciono pravo, opći deo, Sarajevo, 2007, str. 202

³³ Лоза Б.: Облигационо право, општи дио, Београд, 2000, стр.198

3. штетата се јавува во два основни вида: материјална (имотна) и нематеријална (морална) штета. Сите останати поделби на штетата можат да е сведат на еден од основните видови штета;
4. штетата настанува како резултат на противправно дејствие, односно противправното дејствие и штетата се во причинско-последичен однос;³⁴
5. штетата во граѓанскоправна смисла се надоместува според правилата за граѓанскоправна одговорност.

Одговорот на прашањето што си го поставивме – кога постои штета, би бил: штета во граѓанскоправна смисла на зборот постои секогаш кога со противправно дејствие на друго лице е направена повреда на материјално или лично право или интерес кое е заштитено со правниот поредок, поради која за некој субјект на правото настанале неповолни последици.

Откако го определивме поимот штета преку одредување на неговите суштински обележја кои ги среќаваме кај секој поединечен случај на настанување на штета, пред нас се поставува прашањето: ***на кој начин се утврдува постоењето на штета во граѓанскоправна смисла?*** Сметаме дека одговорот на ова прашање се наоѓа на две нивоа:

- начелно ниво, кое е првото место од каде почнуваме да го бараме одговорот на ова прашање. Ова ниво е претставено преку одредбите од законодавството кои се однесуваат на поимното одредување на штетата, или доколку таквите не постојат тогаш одредбите кои се однесуваат на начините на докажување на штета³⁵ и
- конкретно ниво, односно ниво на разгледување на секој поединечен, конкретен случај на настанување неповолни последици во сферата на одреден субјект на правото. На ова ниво, одговорот на прашањето дали постои штета го дава судската пракса, односно судовите. Судот поаѓајќи од начелното ниво, па движејќи се во рамките на востановената судска пракса,³⁶

³⁴ Единствено кумулативното постоење на штета, противправно дејствие и каузалитет помеѓу нив доведува до настанување на граѓанскоправна одговорност. Штетата која е резултат на виша сила (непротивправно дејствие) или на друго дејствие неможе да доведе до настанување на одговорност.

³⁵ Види фуснота бр. 28

³⁶ На пример: " ... телесното оштетување само за себе не претставува штета во граѓанскоправна смисла на зборот. Тоа може да претставува штета само ако по телесното оштетување настапило намалување на животната активност кое претставува вид на неимотна штета, или намалување на работно-професионалните способности, кои

утврдува во секој конкретен случај дали постои штета во граѓанскоправна смисла или не.

Вака одредената штета ќе доведе до настанување на граѓанскоправна одговорност само доколку постои кумулативно со останатите два услови за настанување, односно противправно дејствие и каузалитет. Ниту штета во граѓанскоправна смисла може да постои без постоење на противправност, ниту противправност во граѓанскоправна смисла може да постои без да постои штета.

2. 1. 1 Видови штета

Во правната теорија и во законодавствата се прави разлика помеѓу повеќе видови на штета. Се чини дека најзначајно е разликувањето на материјална и нематеријална штета, но значајни реперкусии во правните системи имаа и разликувањето на предвидливата од непредвидливата штета, обична штета и испуштена корист, сегашна и идна штета и сл.

а) материјална и нематеријална штета

Разликувањето на материјалната и нематеријалната штета се прави врз основа на видот на правното добро кое е оштетено, односно во поглед на кое настанала штета. Материјалната штета е штета која настанува во оглед на имотните добра на човекот. Таа може да се манифестира преку одземање, уништување или влошување на состојбата на едно имотно добро, односно како обична штета, која уште е позната и како проста односно стварна штета (lat. *damnum emergens*). Но, материјалната штета може да се манифестира и во вид на испуштена корист (lat. *lucrum cesans*), односно како штета што се состои во спречување на оштетениот да стекне одредено имотно право. За разлика од обичната штета која го погодува постоечкиот имот на едно лице, испуштената корист го погодува идниот имот. Во најголем дел од правните системи, за сите случаи, е предвидена обврска за надомест на сета материјална штета, односно и на обична штета и на испуштена корист. Исклучок претставува австрискиот Општ граѓански законик (§ 1324) кој за надомест на испуштената корист бара постоење на потезок вид на вина, т.е. на намера или на крајно невнимание.

претставуваат вид на имотна штета" (Presuda Vrhovnog suda SR Crne Gore, Gž 101/78, ZSO, Beograd, 1978, knji. III, sv.4, br. 476, str. 217)

Додека *"...материјалната штета се однесува на она што оштетениот го има, неимотната штета се однесува на неговиот личен интегритет, т.е. она што тој е."*³⁷ Нематеријалната штета е штета причинета на личните или неимотни добра на човекот, како што се: животот, здравјето, физичкиот и психичкиот интегритет, слободата, честа, угледот, достоинството и др. Таа, според едно постаро стојалиште се манифестира како физичка или психичка болка на оштетениот, страв, патење и слично, додека пак според новото стојалиште, кое е прифатено и во нашиот Закон за облигациони односи од 2001 преку измените од 2008, нематеријалната штета се манифестира како повреда на личните права. Слично решение среќаваме и во Скицата на Законот за облигации и договори на Михајло Константиновиќ, во чл. 124, кој освен материјална штета познава и нематеријална или морална штета која се состои во: *"...повредана правата на личноста: слобода, чест, углед, срам, личен и семеен мир и други лични добра, како и нанесување на друг физичка или психичка болка (морална или нематеријална штета)."* Постоењето на нематеријална штета во одредени случаи е правно релевантно и повлекува одговорност (ова се сите случаи кога е можна натурална реституција и случаите кога законот предвидува паричен надомест), но поради непостоењето на едно општо правило за надомест на секоја нематеријална штета во многу голем дел од случаите кога едно лице претрпува нематеријална штета истата останува ненадоместена и оштетениот сам ја поднесува. Самиот надомест во овој случај е ограничен од повеќе аспекти, од кои за најзначајни ги сметаме барањето да постои потежок вид на вина на штетникот (вакво барање поставува швајцарскиот Закон за облигации во чл. 49), како и ограничувањата што одредени законодавства ги предвидуваат за надомест на нематеријална штета кај договорната одговорност (примери среќаваме во судската пракса на Босна и Херцеговина).

б) предвидлива и непредвидлива штета

Предвидлива штета е онаа што штетникот ја предвидел или требало (морал) да ја предвиди во моментот на преземање на штетното дејствие, односно во моментот на пропуштање на тоа дејствие, со оглед на фактите што

³⁷ Радишиќ Ј., *op.cit.*, стр. 199.

тогаш му биле познати или требало да му бидат познати. Непредвидлива штета е онаа што со оглед на околностите во кои било преземено штетното дејствие, односно во кои бил склучен одреден договорен облигационен однос, не можела да се предвиди.

Правните правила се тие кои одредуваат која од овие два вида на штета ќе биде правнорелевантна во одреден случај. Така, за носителот на граѓанско – правна одговорност, може да настане обврска за надомест на предвидливата штета или за надомест на непредвидливата штета. Секако за должникот е потешка обврската да ја надомести непредвидливата штета и затоа оваа обврска најчесто е поврзана со одговорноста за причинета штета што се заснова на потешките видови вина (намера или крајно невнимание).

Обврската за надомест на предвидливата штета, пак, често ја среќаваме во рамките на договорната одговорност, како во домашното законодавство, така и во меѓународните правни извори. Таа, воглавно, се состои во обврската на договорната страна која направила повреда на договорната обврска, да ја надомести штетата што другата страна ја претрпела како последица на повредата. Поимот "предвидлива штета" во овој случај претставува правен стандард и неговиот износ го определува судот во секој конкретен случај раководејќи се од фактите што му биле познати на одговорното лице или морало да му бидат познати, со цел да го определи износот на штетата што лицето требало (морало) да го предвиди во моментот на склучувањето на договорот. Вака определениот износ, всушност, претставува горната граница на износот на должниковата обврска, односно обврската за надомест на штета по својот износ не може да го надмине износот на предвидливата штета во конкретниот случај.³⁸

2. 2. Противправно дејствие

Поголемиот дел од правните теоретичари се согласуваат со мислењето дека противправноста на дејствието со кое е причинета штета е општ услов за

³⁸ Договорна одговорност за предвидлива штета среќаваме во чл. 255 од ЗОО, како и во следниве одредби од меѓународните извори на договорното право: Art. 74 Виенската конвенција за меѓународна продажба на стоки од 1980, Art. 9: 503 Принципи на европско договорно право, Art. 7. 4. 4. Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори.

граѓанскоправна одговорност³⁹, но има и такви теоретичари кои забележуваат дека: *"...противправноста е услов кај најголемиот број на случаи на настанување на граѓанскоправна одговорност. Тоа се случаите на причинување штета со непосредни човекови дејствија и случаите на причинување штета од т. н. опасни ствари и некои случаи на причинување штета од животни. Меѓутоа, кај одреден број на случаи на причинување штета од животни, противправноста неможе да биде услов, бидејќи не може ни да се установи."*⁴⁰

Од друга страна, пак, разгледувајќи ги најновите унификаторски тенденции, претставени преку Принципите на Европското отштетно право, забележуваме дека штетата и каузалитетот се наведуваат како општи услови за настанување на одговорност, а противправноста на дејствието е изоставена.⁴¹

Додека во минатото можеше да се зборува за три општи претпоставки, односно за штета, противправно дејствие и причинска врска како услови кои треба кумулативно да постојат за да настане одговорност за причинета штета, денеска сметаме дека оваа листа изгледа малку поинаку. Измените се должат на навлегувањето во законодавствата на одговорноста за причинета штета без оглед на вината на одговорното лице, односно на објективната одговорност.

Пред индустрискиот развој да го постави барањето за правно регулирање на ваков вид на одговорност, во правните системи начелото на одговорност врз основа на вина за причинета штета беше основно начело. Истото подразбираше барање да се исполнат горенаведените три претпоставки. Но, воведувањето на објективната одговорност, почнувајќи од почетокот на 19 – от век па до ден денешен, согласно начинот на кој објективната одговорност е уредена во законодавствата, воедно значи дека противправноста повеќе не претставува општ услов за настанување на одговорност. Денеска таа претставува само услов за настанување на еден вид одговорност – одговорност која се заснова на вина на штетникот бидејќи вината на причинителот на штета секогаш претпоставува постоење на противправно дејствие.

Како резултат на новонастанатата состојба во рамки на институтот граѓанско – правна одговорност, можеме да заклучиме дека општи претпоставки

³⁹ Види Vuković M.: *Odgovornost za štete*, Zagreb, 1971, стр. 21; Đorđević Ž., Stanković V., *op.cit.*, стр. 309; Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј.: *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 526.

⁴⁰ Лоза Б., *op.cit.*, стр. 192.

⁴¹ Види *Principles of European Tort Law*, Title II: General conditions of Liability.

за нејзино настанување (претпоставки кои треба да бидат исполнети во секој конкретен случај на одговорност) се⁴²:

- **постоење на штета која е правно релевантна**, односно штета за која правните прописи предвидуваат одговорност на одредено лице и
- **постоење на причинско – последична врска**, односно каузалитет помеѓу настанатата штета и дејствие на одговорното лице (правниот штетник).

И покрај ваквата состојба во рамките на правната теорија и правните системи кои ја познаваат објективната одговорност, сепак не се одлучуваме целосно да ја исфрлиме оваа претпоставка од листата на претпоставки за настанување на граѓанско-правна одговорност. Сепак, кон определување на поимот на противправното дејствие и истражување на истото како претпоставка за настанување на граѓанско-правна одговорност пристапуваме имајќи го во предвид сето она што претходно беше кажано.

Општиот поим противправно дејствие ја подразбира секоја повреда на некоја објективно-правна норма.⁴³

Граѓанскоправниот поим на противправно дејствие има потесно значење од општиот поим. Под противправно дејствие во овој случај подразбираме повреда на објективното право со која за некое лице му е причинета штета која повлекува граѓанскоправна одговорност.⁴⁴ Од овде произлегува дека за да постои противправност во граѓанскоправна смисла, треба да постојат два елемента⁴⁵:

- повреда на објективното право и
- причинување на штета како последица од таа повреда

Кон овие два елемента ние би додаде уште еден елемент кој треба да биде исполнет за да постои противправност во граѓанскоправна смисла. Овој елемент го одредуваме негативно, на следниот начин:

- да не постои исклучување на противправноста на дејствието во конкретниот случај.

Причината за ова дополнување се состои во фактот што и во случаите кога кај едно дејствие постојат првите два елемента, доколку постои правна

⁴² Исто и според: Радишиќ Ј.: Облигационо право – општи део, Београд, 2004, стр. 196; Salma J.: *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, str. 487.

⁴³ Под објективно-правна норма подразбираме: законска норма, како и морална и обичајна норма која ужива државно-правна санкција.

⁴⁴ Đorđević Ž., Stanković V., op.cit., str. 310.

⁴⁵ Ibid

норма која во конкретниот случај ја исклучува противправноста (случаи на нужна одбрана, крајна нужда и сл.), до настанување на одговорност не може да дојде. Во овие случаи *"...условите под кои се извршени и приликите во кои се извршени, им ја одземаат објективната противправност, па со тоа и граѓанскоправната одговорност во целина."*⁴⁶

Најчесто како случаи на исклучување на противправноста во правната теорија и објективното право ги среќаваме следниве: согласност на оштетениот, нужна одбрана, вршење на службена должност, вршење на свое право, крајна нужда.⁴⁷

Од ваквото определување на поимот противправно дејствие забележуваме дека се работи за еден општ поим. Противправното дејствие кое е општ услов за настанување на одговорност може да се јави во некоја од следниве форми:

- граѓански деликт, односно штетно дејствие на основ на кое изворно и самостојно се одговара за штета,
- кривичен деликт, односно противправно дејствие кое е предвидено и опишано во закон како кривично дело⁴⁸. Иако е редовна појава граѓанскиот и кривичниот деликт да постојат одделно, може да се случи со едно дејствие да е направен и граѓански и кривичен деликт. Во овие случаи се применуваат правилата на граѓанското процесно право,⁴⁹
- повреда на пропишана обврска, односно противправно дејствие со кое се создава нова обврска кон веќе постоечката или истата само се дополнува,⁵⁰
- повреда на договорна обврска која може да се јави како повреда од страна на должникот, повреда од страна на доверителот, повреда од страна на вете страни на договорот или повреда од трето лице.

Погоре наведените форми во кои се јавува противправното дејствие не ја исцрпуваат докрај неговата содржина. Тие се прикажани само за илустрација на сфаќањето за неговата општост. На мислење сме дека листата на посебни форми на противправноста неможе да се затвори и за неа е

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Види Антић О.: Облигационо право, Београд, 2009, стр. 476; Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., op.cit., стр. 537; Лоза Б., op.cit., стр. 192.

⁴⁸ Ова произлегува од општоприфатеното начело од времето на француската револуција: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

⁴⁹ За ова повеќе види Јаневски А., Зороска – Камиловска Т.: Граѓанско процено право, книга прва, Парнично право, Скопје, 2009, стр. 28 – 31.

⁵⁰ Повеќе види Vuković M., op. cit. str. 38.

карактеристична една динамичност која зависи од општествено-економските прилики во една држава, а преку нив и од законодавното уредување на противправноста.

2. 3. Причинско – последична врска (каузалитет)

Секоја појава во природата и во општеството е последица на некоја друга појава која временски ѝ претходела и која ја нарекуваме – причина, а односот помеѓу две појави од кои едната ја условила другата се нарекува причинска врска или однос на каузалитет.

Причината и причинската врска се природни појави и нив првенствено ги проучуваат природните науки и филозофијата. Според професорот Радишиќ Ј., филозофскиот поим "причина" најпотполно го дефинирал John Stuart Mill, велјќи дека причина претставува збир на позитивни и негативни услови, вкупност на евентуалности од сите видови при чие дејствување неизбежно следува последица.⁵¹

Кога причинската врска ќе се разгледува рестриктивно и емпириски, таа може да добие функционална димензија, може да се сегментира и тогаш може да се изрази нејзиниот правен аспект.⁵² На овој начин се доаѓа до поимот *правен или јуристички каузалитет* којшто е значајно потесен од поимот причина во смисла на природните науки, а " ...поимот причинска врска во филозофска смисла и во смисла на природните науки служи како основа на која и правникот мора да го изгради своето сфаќање за каузалитетот."⁵³ Прифаќањето на правниот поим на каузалитет од страна на правната теорија означува дека во правото не се земаат во предвид сите услови (факти кои со својата вкупност условиле некоја појава), туку само некои, кои како поблизок услов – причина довеле до појава на конкретна штета. Правниот поим на каузалитетот означува пронаоѓање на патот кој овозможува од бескрајната низа на причини да се издвојат оние кои за одредена последица се правно релевантни.⁵⁴ Во правната теорија се среќаваме со одредување на граѓанскоправниот поим на причинската врска како " однос помеѓу дејствие, опасна ствар или опасна дејност, со кое е причинета штета за која одговара

⁵¹ Види Радишиќ Ј., op.cit., стр. 205

⁵² Salma J., op.cit., str. 527.

⁵³ Радишиќ Ј., op.cit., стр. 206

⁵⁴ Радишиќ Ј., op.cit., стр. 206, исто и Bikić A. : Obligaciono pravo, opći deo, Sarajevo, 2007, str. 207.

одговорно лице, и штета, во смисла на причина и последица, при што дејствието, опасната ствар или опасната дејност се јавуваат како причина, а штетата како последица".⁵⁵

Ваквото поимно определување на причинската врска за нас е сосема прифатливо. Основниот заклучок кој се извлекува на основ на него е дека причинската врска како услов за граѓанскоправна одговорност го поставува барањето *другите два општи услови да се наоѓаат во однос на причина и последица, односно противправното дејствие да претставува причина, а причинетата штета да претставува последица*. Доколку овој услов (причинска врска) не е исполнет, не може да настане граѓанскоправна одговорност.

Прашањето - кога постои причинска врска е практично прашање. Ова прашање го решава судот во секој поединечен случај кога одлучува за барање за надомест на штета. Меѓутоа, ова прашање е и теориско прашање и за него правната теорија покажала особено интересирање. Таа направила обиди да се установа критериуми за утврдување на причинската врска и како резултат на тоа денеска се среќаваме со повеќе теории за причинска врска. Како позначајни ги истакнуваме следниве теории:

- теорија на услов – според неа штетното дејствие претставува причина за штетата само доколку без него штетата не би настанала, односно доколку дејствието претставува *conditio sine qua non*.⁵⁶
- теорија на превалирана причина – според која причинска врска меѓу штетното дејствие и штетата постои само доколку дејствието претежнува (превалира), односно има поголемо значење од другите факти за настанок на штетата.⁵⁷
- теорија на непосреден и посреден услов – ова теорија, од настаните кои ѝ претходат на штетата ги извојува временски поблиските настани(непосредните) и единствено тие се сметаат за правно значајни.⁵⁸

Помеѓу учењата настанати кон крајот на деветнаесетиот век, посебно е значајна теоријата на адекватна причинска врска. Нејзе ја развиле германските

⁵⁵ Ѓорђевиќ Џ., Станковиќ В., op.cit., стр. 319.

⁵⁶ Види Радишиќ Ј., op.cit., стр. 206; Ѓорђевиќ Џ., Станковиќ В., op.cit., стр. 319; Лоза Б.: , op.cit., стр. 203.

⁵⁷ Види Ѓорђевиќ Џ., Станковиќ В., op.cit., стр. 322; Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., op.cit., стр. 566.

⁵⁸ Радишиќ Ј., op.cit., стр. 207.

теоретичари Rümelin и Träger. Во нешто изменет облик таа и денес претставува владеачко становиште на германската и швајцарската теорија и пракса, стекнува сè повеќе приврзаници во Франција, Австрија и поранешниот Советски Сојуз, а прифатена е и од нашата правна теорија и пракса. Можеме да заклучиме дека теоријата за адекватна причинска врска, денеска, е најраспространето учење за причинската врска во областа на граѓанскоправната одговорност.

Според оваа теорија, едно противправно дејствие е во причинска врска со причинета штета доколку истото по редовниот тек на работите би довело до таа штета, односно ако штетата е адекватна последица на извршеното противправно дејствие,⁵⁹ или како што ќе сретнеме во домашната правна доктрина: *"Правно-релевантна е онаа причинска врска, која постои помеѓу штетното дејствие, кое по својата сила (интензитет) и вид било подобно да ја причини штетата, од една страна, и штетата настанала како последица од тоа дејствие од друга страна."*⁶⁰ Во логичка смисла, утврдувањето на причинската врска е задача на судскиот вештак, додека процената дали таа врска е адекватна е задача на судот. Одлуката на судот не е логичка одлука, туку одлука на практичниот разум прилагоден на барањата на правичноста.

3. Заклучок

Поимот граѓанско-правна одговорност во правната наука се употребува со неколку значења:

- потесно значење на поимот граѓанската одговорност, односно одговорност за надомест на штета и
- пошироко значење на поимот граѓанска одговорност кое опфаќа и обврска за плаќање на камата, пенали, договорна казна како и должност за преземање на соодветни мерки за спречување на настанување штета или вознемирување, односно обврска за отстранување на изворот на опасност или воздржување од дејствија со кои се прави повреда на правата на личноста на некој друг и
- граѓанско-правна одговорност како институт, односно збир на правни норми со кои се уредуваат прашања што се однесуваат на граѓанско-правната одговорност во потесно и во пошироко значење.

Со оглед на фактот дека во правната теорија несомнено е дека обврската за надомест на штета е најважниот облик на граѓанска одговорност, предметот на

⁵⁹ Лоза Б., op.cit., стр. 204

⁶⁰ Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., op.cit., стр. 560

истражување на овој труд се стеснува само во рамките на ова потесно значење и во рамките на институтот граѓанско-правна одговорност во врска со кој институт постои недостаток на научна разработка, негово поимно определување и негова систематизација.

За потребите на трудот институтот го определуваме како збир на правни норми кои го регулираат облигациониот однос настанат со причинување на штета, поточно обврската за надомест на штета што ќе му биде причинета на одредено лице. Помеѓу правните норми кои го сочинуваат овој институт заклучуваме постоење на норми во рамките на овој институт со кои се уредува основот на одговорноста, постоење на норми со кои се уредуваат претпоставките за настанување на одговорноста и норми кои ги уредуваат видовите на одговорност. Првото и основното прашање на кое наоѓаме одговор меѓу нормите на овој институт е прашањето: кои се претпоставките за настанување на граѓанско-правна одговорност за причинета штета? Иако истите покажуваат една разноликост нашиот заклучок е дека постојат три општи претпоставки за настанување на граѓанско-правна одговорност:

1. штета која фактички настанала
2. штетата да е причинета со штетно дејствие, односно со противправно дејствие
3. да постои причинска врска (каузалитет) помеѓу штетното дејствие и штетата, односно штетата треба да настанала како резултат на штетното дејствие.

ГЛАВА ВТОРА

ИСТОРИСКИ РАЗВОЈ НА ГРАЃАНСКО-ПРАВНАТА ОДГОВОРНОСТ

1. Општи разгледувања

Пред да почнеме со истражувањето и анализирањето на граѓанскоправната одговорност (во натамошниот текст одговорност), сметаме дека е од значење за истражувањето да напоменеме дека во рамките на оваа глава одговорноста ја разгледуваме како правна установа (институт), односно како збир на правни правила. Од друга страна, историски гледано оваа правна установа ја нема формата и содржината кои ги познава современото граѓанско право, односно облигационото право. Нема директни историски извори за тоа како дошло – не до штета – туку до одговорност за штета. Споредувањето на разни податоци од примитивните заедници довело до сознанието дека одговорноста за штета морала да се образува пред да се развие правната надградба на стоково-паричниот промет.⁶¹ Според одредени етимолошки истражувања самиот збор "одговорност" во европските јазици се јавува дури на крајот од 18 - ти век.⁶² Овој податок упатува на заклучокот дека пред овој период не можеме да зборуваме за одговорност во денешна смисла на зборот, односно за граѓанскоправна одговорност како *"...санкција за повреда на граѓанскоправна норма, која во суштина е обврска на одредено лице да му ја надомести штетата на друго лице и која денеска може да постои и без огласување на обврзаното лице за виновно за причинување на штетата."*⁶³ Но, ако поимот одговорност го сфатиме во неговото пошироко значење, односно ако одговорноста ја сфатиме како обврска да се поднесат одредени последици, било спрема општеството, било спрема поединецот⁶⁴, а тие последици ги сфатиме како последица на човековото постапување кое не е во согласност со постоечките норми, која последица се одразува негативно во однос на лицето кое одговара, во тој случај можеме да кажеме дека одговорност постоела од најстари времиња.

Непобитен е фактот дека од најстари времиња причинувањето на штета од страна на член на општеството во однос на друг член на општеството

⁶¹ Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971, str. 11

⁶² Види Klarić P.: Odštetno pravo, Zagreb, 2003, str. 5.

⁶³ Лоза Б., op.cit., стр. 181.

⁶⁴ Ibid

создавало одреден однос помеѓу нив. Општествениот поредок не дозволувал причинителот на штетата да остане несанкциониран. Најпрво обичајните правила, а подоцна правните правила ја одредувале санкцијата. Нормите од овој карактер во регулирањето на општествените односи имале претежно заштитно и образовно значење и според целта што сакала да се постигне со нивното создавање се разликувале од нормите што се однесувале на договорите, бидејќи тие пред сè имале регулаторно значење, а дури потоа заштитно и образовно значење.⁶⁵

Токму во рамките на одредбите кои ги регулират односите што настануваат со причинување на штетата треба да го бараме местото на одговорноста, притоа секогаш да имаме во предвид дека нејзината содржина е динамична категорија која се менувала под влијание на степенот на цивилизациски развој на едно општество, промените во стоково-паричниот промет и производствените односи, техничкиот напредок и секако сфаќањето на поимот штета кој некогаш бил стеснуван, а некогаш прошируван.

2. Местото на граѓанско-правната одговорност во Стариот век , со посебен осврт на римското право

Најраната правна историја ја претставуваат неколку клинописни кодификации. Како позначајни од нив, во правната историја на стариот век, се наведуваат Асирскиот законик, Хетитскиот законик и Хамурабиевиот законик. За нашиот предмет на истражување, посебно е значаен Хамурабиевиот законик.⁶⁶ Причината за тоа, од една страна, е што правните историчари го сметаат за најзначаен правен текст во Стариот Исток, а од друга страна, тоа што *"...на неколку места Хамурабиевиот законик ги изненадува читателите со предвидување на такви парични износи кои немаат карактер на казна, туку на надомест на штета."*⁶⁷ Разгледувајќи ги одредбите, во членот 53 според кој: *"Ако некој е премногу мрзлив да ја одржува својата брана, и не ја одржува добро; ако тогаш на неговата брана се направи отвор и водата го преплави полето, оној на чија брана настанал отворот треба да го надомести житото*

⁶⁵ Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971, str. 9

⁶⁶ Законикот се смета за најдрагоцениот траг од Вавилонското царство. Пронајден е дури во 1901 година во Сузи, денешен Иран.

⁶⁷ Avramović S.: Opšta pravna istorija - Stari i Srednji vek, Beograd, 1999, str. 61

кое го уништил,"⁶⁸ членот 206 според кој: "Ако некој човек во караница удри друг и му нанесе повреда на тој човек треба да се заколне: тоа не го направив намерно и да му плати на лекарот,"⁶⁹ членот 236 според кој: "Ако некој го дал бродот под кирија на бродар и бродарот не бил внимателен, и ако бродот се потопи или ако го изгуби, бродарот на господарот како надомест треба да му даде брод"⁷⁰ и други членови од законикот, можеме да заклучиме дека санкциите предвидени во овие случаи на причинување на штета не претставуваат ништо друго, туку надомест за истата. Со оглед на фактот дека постоела одредена еквивалентност помеѓу причинетата штета и обврската што произлегувала од неа, не можеме да кажеме дека овие санкции имаат казнен карактер. Другиот заклучок кој произлегува од толкувањето на овие членови е познавањето на институтот вина (лице кое *не ја одржувало добро* својата брана, *ненамерно* нанесе повреда на друг при караница, бродарот *не бил внимателен*), како услов за настанување на обврската за надомест.

Низ ваквите одредби законикот наликува на развиен правен систем и покажува резон кој е во потполна спротивност со останатите одредби кои ги санкционираат случаите на причинување на штета со смртни казни, талион и парични казни (композиција). Одредени автори сметаат дека Хамурабиевиот законик, во однос на облигационото право (посебно делот што ја регулира одговорноста за штета) е далеку понапреден од, на пример, Законот на 12 – те таблици и многу други законски текстови од Стариот и Средниот век и истовремено нагвестува покомплексни установи кои ги откриле подоцнежните правни системи.⁷¹

За старите правни поредоци, како што се старото кинеско, индиско, сумерско право, карактеристично е што во нив се наоѓаат случаи на колективна одговорност на семејството.⁷²

Врз основа на историската литература⁷³ за старите правни поредоци може да се извлече еден генерален заклучок дека штетата најпрво се израмнувала со крвна одмазда помеѓу поединците и нивните семејства. Крвната

⁶⁸ Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava, Kandić Ljubica, Savremena administracija, Beograd, 1992, Hamurabiev zakonik, čl. 53

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Ibid

⁷¹ Види Avramović S.: Opšta pravna istorija - Stari i Srednji vek, Beograd, 1999, str. 61 и str. 66.

⁷² Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 400.

⁷³ Во литературата, трагите на крвната одмазда ги среќаваме и во Библијата

одмазда била изворниот облик на одговорноста во рамките на кој одговорноста преминувала од колено на колено, односно одговорноста се проширувала.⁷⁴

Во хербејското законодавство (Мојсеевите закони) крвната одмазда била заснована на начелото на талион, изразено преку принципот: око за око, заб за заб.⁷⁵

Дури ни римското право во кое материјата за договорите била извонредно развиена не покажувало ист степен на усовершеност на материјата за надоместување на штета. Според римското право, оштетениот можел да се одмазди или пак можел да бара надомест – роепа. Роепа во римското право, според одредени автори, не значело надомест на штета, туку откуп за откажување од одмаздата.⁷⁶

Според одредени автори, начелото на талионот, под влијание на развојот на производствените односи, било заменето со начелото на економски еквивалент, односно: наместо глава и крв, како надомест на штета се давал економски еквивалент.⁷⁷ Економскиот еквивалент не може да се замисли поинаку, освен како некој вид на разбирање, договор со кој непријателството се претварало во пријателство, спорот во помирување, а крвта во некое економско добро.⁷⁸ Ваквите сфаќања не водат до заклучокот дека одговорноста најпрво имала договорен карактер, а облигационото право во почетокот се засновало на монизам, односно во својот првобитен состав било единствено и било составено само од договорите.⁷⁹ Конкретен пример кој претставува потврда за овој историски однос меѓу крвната одмазда и спогодбата (договорот), односно потврда за замената на едниот институт со другиот, наоѓаме во Законот на 12 – те таблица, во осмата таблица, во одредбата: *"Ако некој екстремитет биде осакатен, па не се погодат нека се примени талионот."*⁸⁰ Талионот се применувал во случај да не се постигне спогодба за парична откупнина со оштетениот или за однапред утврдена законска парична казна. Сметаме дека одредбата јасно укажува на договорниот карактер на одговорноста и јасно

⁷⁴ Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971, str. 11

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 400

⁷⁷ Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971, str. 11.

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ Ibid

⁸⁰ Поленак – Акимовска М., Бучковски В.: Избор на текстови од римското право, Скопје, 2000, стр. 25

укажува дека таа одговорност се појавила како замена на крвната одмазда како изворен облик на одговорноста.

Понатаму, сметаме дека првиот историски чекор што го направила одговорноста за да дојде до денешното нејзино значење било преобразувањето од нејзиниот изворен облик – крвната одмазда во форма на договор, односно компензација.

Вториот историски чекор што го направила одговорноста за да дојде до денешното нејзино значење било изделувањето од договорните односи и нејзиното засновање на вондоговорни односи. Договорот, понатаму, можел да послужи само за модифицирање на одговорноста, но не и за нејзино настанување.⁸¹ Ваквата поделба на облигационото право од времето на Гај, подоцна и Јустинијан станува правило без исклучок. Ова се однесува и на сите граѓански кодификации од 19, 20 па и оние од 21 век, во кои спаѓа и нашиот Закон за облигациони односи од 2001.

Третиот историски чекор на одговорноста, на патот до денешното нејзино значење била еманципацијата на одговорноста за штета од кривичната одговорност. Денеска, општоприфатено сфаќање во правната теорија е дека кривичната и граѓанската одговорност имаат заедничка историја, односно во прво време меѓу нив не се правела разлика и дејствијата до кои се причинувала штета се сметале за кривични деликти, а и повредите на договорите се казнувале како кривични дела.⁸² Реликт на ваквата историја на граѓанската одговорност денеска се многубројните штети кои го задржале кривичниот карактер. Од друга страна, развојот на поредокот покажува дека оваа еманципација не е спроведена докрај. Во рамките на одговорноста за штета останале некои реликти кои се сметале потребни за одговорноста за штета, но потсетуваат на врската на одговорноста со кривичните санкции. Такви се вината, пеналите и договорната казна. Денеска, во правната теорија сите теоретичари прават разлика помеѓу граѓанско-правната и кривичната одговорност⁸³, притоа упатувајќи и на допирните точки кои постојат меѓу нив.

⁸¹ На овој начин се дошло до дуализам во облигационото право, односно од една страна договорните односи, а од друга страна вондоговорните односи.

⁸² Види Đurović R., Dragašević M.: *Obligaciono pravo sa poslovima prometa*, Beograd, 1980, str. 140; Радишић Ј., *op.cit.*, стр. 188; Vuković M.: *Odgovornost za štete*, Zagreb, 1971, str. 13.

⁸³ Види Đurović R., Dragašević M., *op.cit.*, str. 140; Vučković M.: *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 1988, str. 231; *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi)*, Beograd, 1978, str. 406.

2. 1. Местото на граѓанско-правната одговорност во римското право

Римската Империја како политичка организација престана да постои пред повеќе векови, но Римската јуриспруденција (правен систем), преку нејзиното влијание, сè уште е во сила. Во неговата модернизирана форма, Римското право станало право на повеќе од три четвртини од цивилизираниот свет, и "...Гибоновите зборови напишани во 18 –ти век дека Јустинијановото право сèуште изнудува почит или послушност на независните нации,"⁸⁴ денеска имаат уште поголемо значење од тогаш. Римското облигационо право пак, е најважното и најсовршеното правно наследство од Рим и претставува точна разработка на сите битни односи помеѓу обичните сопственици на стока: купување и продавање, послуга, заем, договор и други обврски. Токму поради овие својства, римското облигационо право, иако во нешто изменета и дополнета форма било рецепирано во францускиот граѓански законик (Code civil) и во другите буржоаски законици од континентален тип.

Иако римското право во кое материјата за договорите била извонредно развиена не покажувало ист степен на усовршеност на материјата за надоместување на штета,⁸⁵ сметаме дека претходно кажаното за римското право е доволна причина за да го извоиме од останатите правни поредоци во Стариот век и со посебно внимание да го побараме местото на одговорноста за причинување на штета во него.

Како што веќе споменавме, во римското право не може да се зборува за граѓанскоправна одговорност во денешна смисла на зборот. Поради тоа прашањето го поставуваме на еден поинаков начин: ***дали во римското право постоела обврска која би можела да се квалификува како обврска за надомест на штета?***

Во класичното римско право, причинувањето на штета претставувало посебен извор на облигации. Поделбата на облигационите односи според нивниот настанок најдобро е изразена во Институциите на Гај според кои: Omnis enim obligatio vel ex contractus nascitur vel ex delicto⁸⁶ или во превод - секоја облигација настанува или од договор или од деликт. Без разлика што оваа поделба подоцна се проширувала, во секој случај облигационите односи кои

⁸⁴ Burdick, W. L.: The principles of Roman law and their relation to modern law, New York, 1938, str. 28.

⁸⁵ Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 400

⁸⁶ Gai 3, 88.

настанувале со причинување на штета (како последица на деликт) биле уредени како посебен вид на облигациони односи кои постојат одделно од односите што настанувале со согласност на волјите, односно договорите.⁸⁷

Одговорноста која произлегувала од деликтите во римското право, во правната теорија денеска, е позната како деликтна одговорност и се разликува од одговорноста за онаа штета која е причинета од страна на една од страните (должникот или доверителот) на постоечки облигационен однос. Одговорноста за штетата причинета во рамките на постоечки облигационен однос се нарекува контрактуелна, односно договорна одговорност. Во римското право, гореспоменатите два вида на одговорност за причинета штета биле уредени посебно, иако одредени автори зборуваат за противправните дејствија со кои се причинува штета во рамки на постоечки облигационен однос како за договорни деликти.⁸⁸ Со причинувањето на штета во овој случај, римското право предвидувало создавање на обврска за страната која причинила штета, во однос на другата страна која ја претрпела штетата. Претпоставките за настанување на оваа обврска, начинот на нејзино утврдување и нејзината содржина, во различни периоди од римското право биле различно уредени.

Утврдувајќи го на несомнен начин постоењето на правен однос помеѓу лицето во чија полза гласела облигацијата (активниот субјект, *reus credendi*) и лицето врз кога паѓала облигационата обврска (пасивниот субјект, *reus debendi*), се поставува прашањето – која била обврската на должникот (*debitor*) во овие случаи, односно она што во погорниот дел од текстот си го поставивме како прашање: дали таа обврска би можела да е квалификува како обврска за надомест на штета во денешна смисла на зборот?

Кон определувањето на правната природа на обврската на дебиторот ќе пристапиме од два различни аспекти:

- од аспект на обврската која произлегувала при причинување на штета во рамки на постоечки облигационен однос (во понатамошниот текст договорна одговорност, секундарна обврска)

⁸⁷ Кон крајот на класичниот период, Гај ја проширува оваа поделба и додава кон неа нов извор на облигациите – *variis causarum figuris*, односно обврски кои извираат од различни правни основи (извори). Во Јустинијановата кодификација е направена четириделна класификација на изворите на облигациите: обврски кои потекнуваат од договори, квазидоговори, деликти и квазиделикти.

⁸⁸ Види Пухан И., Поленак – Акимовска М.: Римско право, Скопје, 1991, стр. 229.

- од аспект на обврската која настанувала врз основа на причинување на штета со противправо дејствие кое според римското право претставувало деликт, примарна обврска. Обврската во овој случај ќе ја анализираме преку преглед на најзначајните деликти и квазиделикти, како и скицирање на развојниот пат на санкцијата за недопуштените дела, односно деликтите и квазиделиктите.

Причината за одделеното разгледување на обврските е фактот што *основните правила за уредување на договорните обврски и обврските што произлегувале од противправни повреди на туѓи добра (од деликти) во римското право биле различни.*

2. 1. 1. Обврската која произлегувала од причинување на штета во рамки на постоечки облигационен однос

Во рамките на постоечки облигационен однос, причинувањето на штета настанувало, воглавно, поради неисполнување на облигацијата. До неисполнување на облигацијата можело да дојде: или затоа што должникот не го исплатил долгот, иако во моментот на пристигнатост тоа било можно, или поради тоа што доверителот неоправдано не сакал да ја прими понудената исплата, или затоа што во моментот на пристигнатост на побарувањето не било можно да се изврши облигацијата. Правилата кои ја уредуваат одговорноста за надоместување на штетата во овие случаи се разликувале во различни периоди од римската држава.

Во старото право, одговорноста на должникот поради неизвршување на договорените престации се ценела објективно: должникот бил должен да ја надомести штетата без оглед на причините што му попречиле да ја изврши ветената престација, односно при утврдување на обврската на должникот да му ја надомести штетата на доверителот било ирелевантно дали обврската не била извршена по вина на должникот или под дејство на виша сила.⁸⁹ Единствена претпоставка за настанување на обврската е **да постоело активно дејствие на должникот (чинење).** Во рамките на овој услов го среќаваме правилото според кое: *"Qui dari promist, ad damnum non faciendum*

⁸⁹ Вака и Пухан И., Поленак – Аќимовска М., op.cit., стр. 229; Андреев Н. М.: Римско частно право, София, 1971, стр. 267.

tenetur"⁹⁰ – лицето кое се обврзало дека ќе даде нешто, одговара за давање, а не за правење. Преку практичен пример, правилото означувало дека во случајот кога должникот со стипулација се обврзал на доверителот да му предаде определен роб, тој одговарал за надомест на штета само во случај кога ќе го убие робот, а не и во случај кога робот ќе умрел поради непреземање на мерки за негово лекување, или поради недавање храна на робот. Сите други причини за штета биле сметани за *casus* – случај и го ослободувале должникот од обврската да ја надомести штетата.

Според прописите на класичното право се барало исполнување на две претпоставки за да настане обврска за должникот да ја надомести штетата што доверителот ја претрпел поради задоцнувањето на должникот или поради неисполнувањето на обврската. Тие се задржуваат како претпоставки и за обврската за надомест на штета во посткласичниот период, поточно според Јустинијановото право. Овие две претпоставки биле:

- 1. постоење на вина на страната на должникот и**
- 2. настанување на штета на страната на доверителот**

а) вина во класичното и посткласичното римско право

Во класичното право се сметало дека вина постои во случаите кога должникот не се однесувал во согласност со *bona fides* начелата, односно не постапил совесно и чесно. Овие начела биле основата на облигациите што настанувале врз основа на прописите на магистратското право и се нарекувале *obligationes bonae fidei*. Преку овие начела, во рамките на договорната одговорност влегува институтот *dolus*, односно намерно причинување на штета на содоговарачот. Според прописите на римското право, долусот бил правно санкциониран како посебен деликт за кој ќе се зборува во понатамошниот дел од текстот. Во рамките на постоечки облигационен однос, постоењето на долус било основа за одговорност за причинета штета. Одговорноста за намерно причинета штета не можела да се исклучи договорно бидејќи тоа се сметало за спротивно на односите *bonae fidei*. Ваквите договори, според римските правници, биле ништовни.⁹¹

⁹⁰ D. 45, 1, 91

⁹¹ Види D. 50, 17, 23 Ulpianus libro vicensimo nono ad Sabinum.

Во класичното право праксата издвоила и установила и некои облигации во рамките на кои од должникот не се барало само да се воздржи од долозни дејствија, туку и да покаже посебна грижа, односно внимание (*diligentia, praestare diligentiam*), спрема предметот на обврската. За постоењето на вакви облигации во праксата зборува и еден фрагмент на класичниот правник Модестин сочувван во *Collatio legum mosaicarum et romanarum*. Од него се гледа дека додека мандатарот носел одговорност само за својата намера, во ред други случаи (послуга, фидуција) должникот одговарал и за своето невнимание, односно негрижа. Грижата која требало должникот да ја покаже во овие случаи требало да соодветствува со грижата што би ја покажал во истиот случај еден апстрактно замислен *bonus pater familias*. На овој начин во римското право бил изграден еден нов степен за одмерување на должниковата вина. Тој степен се наоѓал помеѓу *dolus* - от и *casus* - от и се нарекувал *culpa*.

Во класичното право, во одредени случаи, бил предвиден и еден посебен вид на одговорност за причинета штета - одговорност за чување на стварите, односно за *custodia*. Според преторското право ваква одговорност била предвидена за морнарите, гостилничарите, имателите на штали. Доколку тие примиле некоја ствар на чување, во случај да не ја вратат, преторот дозволувал тужба против нив. Според Улпијан: *"Користа од овој едикт била многу голема, бидејќи често е неопходно да се препуштиш на нивната честност и да им се предаде ствар на чување. Нека никој не мисли дека ова е премногу строго против нив пропишано бидејќи од нивната волја зависи дали нешто ќе примат, а кога ова не би било предвидено, ним им се пружа шанса да се договорат со крадците на штета на лицата чии ствари ги примиле"*.⁹²

Преторското право, очигледно мотивирано од желбата да ги заштити од претрпување на штета лицата кои биле приморани од околностите да ги остават своите ствари на чување кај други лица, предвидело еден вид на одговорност наречена одговорност за *custodia* (чување на ствари), во погоре набројаните случаи. Според одредени автори таа претставувала најтежок вид на одговорност во класичното право бидејќи таа опфаќала одговорност за сопствените дејствија, но и одговорност за дејствијата на трети лица (кражба, бегане на роб оставен на чување), а едно лице можело да се ослободи од ваквата одговорност

⁹² D. 4, 9, 1, pr - 1 Ulpianus libro quarto decimo ad edictum

само ако докаже дека штетата (губењето на стварите оставени на чување) настанала како последица на виша сила (*vis major*).⁹³

Во римското право, а посебно во Јустинијановото право, оваа одговорност била сфатена како: "...одговорност заснована на вина поради недоволно чување на стварите – *culpa in custodiendo*. Се сметало дека во овие облигации должникот е должен да ја чува стварта до таа мера што ниту под дејство на случај (*casus*) нема да им биде причинета штета."

⁹⁴

Во Јустинијановото право, во посткласичниот период, наполно биле изградени начелата на одговорност на должниците за надомест на штета поради неизвршување на договорните обврски. Во негови рамки биле познати два вида на вина: **намера (*dolus*) и небрежност (*culpa*)**.

Во рамките на небрежноста, односно *culpa* се разликувале три степени на должникова вина: ***culpa lata*, *culpa levis* и *culpa in custodiendo***.

Според римското право *culpa lata* или *magna culpa* се определувала како "...*nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intelegunt*."⁹⁵ Таа претставувала груба небрежност или крајно невнимание. Се сфаќала како неразбирање на она што сите луѓе го разбираат, односно не водење сметка за она за што сите други водат сметка. Оваа вина по своите правни последици била изедначена со *dolus*.

Според римското право ***culpa levis* имала два степени на вина: *culpa levis in concreto* и *culpa levis in abstracto***. Првиот степен на вина постоел во случај кога штетата настанала како последица на должниковото пропуштање да го покаже она внимание или грижа кои редовно ги покажува во однос на своите ствари. Според овој степен на вина се определувала, на пример, одговорноста на ортакот во заедничките работи. Во овие случаи се претпоставувало дека секој е внимателен при изборот на своите ортаци, па затоа во случаите кога еден од ортаците е невнимателен човек, кој немарно постапува во своите правни работи ќе им причини штета на ортаците поради своето нормално немарно постапување и во ортачките работи, тој нема да одговара за надомест на таа штета, за разлика од случаите кога штетата ќе ја причини ортак кој во водењето на своите работи е внимателен и грижлив, а во рамки на ортачкото работење

⁹³ Види Stojčević D.: *Rimsko privatno pravo*, Beograd, 1970, str. 208.

⁹⁴ Ibid

⁹⁵ D. 50, 16, 213, 2.

причинил штета поради негрижа или невнимание.⁹⁶ Вториот степен на вина *culpa levis in abstracto* одговара на поимот вина во класичното право. Овој степен на вина постоел кога должникот не го покажал она внимание што во истата работа би го покажал апстрактно замислен добар домаќин (*diligens pater familias*).

Во Јустинијановото право *culpa in custodiendo* односно одговорноста за *custodia* била поделена на: *culpa in custodiendo* и *culpa in elegendo*. Првиот вид на вина ја опфаќал вината за преземање на мерки кои би го оневозможиле настанувањето на штета на предмети оставени на чување, во одредени облигации од римското право, а вториот вид на вина ја подразбирал вината поради грешка во изборот на лицето на кое му се доверени одредени работни задачи. Пример за ваков вид на вина е вината на закупецот во следниов случај: "*Ако робот кој е ложач на закупецот засние кај печката, на полската куќа изгоре, тогаш, пишува Нерације, закупецот одговара според договорот за закуп ако бил невнимателен при изборот на своите слуги.*"⁹⁷

Во римското право барањето за одреден вид на внимание во одредени облигациони односи, воглавно било уредено казуистички. Сепак, со анализата на тие случаи во правната теорија се утврдило дека римското право, во поглед на видот на одговорност што во конкретен случај бил предвиден за должникот, се применувало начелото на утилитет, односно утилитарност.⁹⁸ Според ова начело се сметало дека одговорноста на должникот е најмала ако договорот е склучен само во интерес на доверителот. Примери за вакви облигации биле договорите за остава (*depositum*) и дар. Должникот во овие облигации имал само обврска, а одговорност штета поради нејзино неисполнување постоела само во случај на *dolus* и *culpa lata*. По исклучок, само должникот кај договорот за *mandatum* (договор за полномошно) и неповиканиот вршител на туѓи работи (*negotiorum gestor*) биле одговорни и за *culpa levis* иако немале корист од облигацијата.⁹⁹ Најголема одговорност на должникот постоела кај договорите склучени само во интерес на должникот и ваква била одговорноста за *custodia*. Ваквиот вид на одговорност, како и одговорноста за *culpa levis in concreto* постоеле само во случаи во кои таква одговорност изрично се барала.

⁹⁶ Види Stojčević D., op.cit., str. 209.

⁹⁷ D. 9, 2, 44 Ulpianus libro quarto decimo ad edictum

⁹⁸ Според Пухан И., Поленак – Акимовска М., op.cit., стр. 231; Андреев Н. М., op.cit., стр. 270.

⁹⁹ Види Stojčević D., op.cit., str. 210

Римското право го познавало и институтот *vis maior* или *casus majores*, кој уште од најстарите времиња бил предвиден како основ за исклучување на одговорноста. Така, во римските правни извори ќе сретнеме одредба според која: *"За повредите и смртта на животните, кои се случуваат без вина, за бегство на робови кои обично не се чувани, за разбојничеството, немирите, пожарите, поплавите и нападите на разбојниците никој не одговара."*¹⁰⁰ Сите овие околности се сметале за непредвидени и непредвидливи, а нивните последици не можеле да се отстранат дури и да биле предвидени. Во овие случаи на околности *quibus humana infirmitas resistere non potest*, должникот бил ослободуван од неговата обврска спрема доверителот.

б) штета во класичното и посткласичното римско право

Доверителот имал право да бара надомест на штета од должникот, само доколку навистина претрпел штета поради неисполнување на облигацијата. Секоја настаната штета не била правно релевантна за римското право и не претставувала претпоставка за настанување на обврска. Од една страна, штета, во правна смисла на зборот, нанесува само оној кој го чини она за што нема право, а од друга страна лицето што само на себе ќе си нанесе штета, не се сметало за оштетено во правна смисла.

Постоењето на штета (*damnum*)¹⁰¹ и нејзиниот износ било фактичко прашање што го утврдувал судијата. Во зависност од тоа дали се работело за облигации кои настанале според старото римско право (*obligationes stricti juris*) или за облигации кои настанале според прописите на преторското право (*obligationes bonae fidei*), постоеле посебни постапки за утврдување на штетата и обемот на нејзиниот надомест.

Во случаите на *obligationes stricti juris* судијата постапувал на следниов начин:

- ако должникот имал обврска да предаде одредена сума на пари, пресудата гласела на предавање на истиот паричен износ
- ако обврската се состоела во пренос на сопственоста на одредена ствар, висината на надоместот се одредувала според вредноста на стварта во моментот на *litis contestatio*

¹⁰⁰ D. 50, 17, 23 Ulpianus libro vicensimo nono ad Sabrinum

¹⁰¹ *Damnum* (штета) и *damnatio* (казна) го добиле името од зборот *ademptio* (смалување, одземање) и донекаде *deminutio* (намалување) на имотот.

- ако обврската била заштитена со *actiones in factum*, висината на надоместот се определувала според вредноста на стварта во моментот на изрекувањето на пресудата

Во случаите на *obligationes bonae fidei* должникот бил должен да ја надомести цела штета што ја претрпел доверителот, а не само вредноста на долгуваната ствар. Поимот штета ја опфаќал вредноста за која се намалил имотот на доверителот (*damnum emergens*) и вредноста на добивката која би ја остварил доверителот доколку облигацијата била исполнета (*lucrum cessans*). Овој износ, според Јустинијановото право, не можел да биде поголем од двојната пазарна цена на долгуваната ствар.

Обврската на должникот во случаите на причинување штета на другата договорна страна, според својата правна природа, била обврска за надомест на штета. Сметаме дека целта поради која римското право ја предвидувало оваа обврска било репарација, односно воспоставување на начелото на еквивалентност во односите на причинителот на штета и оштетениот. Овој заклучок произлегува и од пресудите кои биле изрекувани во ваквите случаи на причинување на штета. Тие гласеле на обврска на должникот да ја исплати вредноста на стварта, односно да ја надомести сета штета што другата страна ја претрпела. Од овој аспект, сметаме дека обврската за надомест на штета во римското право, во случаите на т. н. договорна одговорност соодветствува на денешната обврска за надомест на штета, односно денешната граѓанско – правна одговорност. Во рамките на правилата за договорна одговорност римското право развило многу институти кои, подоцна, во модерните европски граѓански закони ќе ги сретнеме во рамките на граѓанско – правната одговорност. Најзначајни од нив се одговорност за причинување на штета врз основа на вина (субјективна одговорност), концептот на вина, поимот на штета, како и нејзиниот обем кои во новиот век ќе ги сретнеме како основа на граѓанско – правната одговорност за штета причинета надвор од постоечки облигационен однос (деликтна одговорност), како и за штета причинета во рамки на постоечки однос (договорна одговорност).

2. 1. 2. Најзначајни деликти и квазиделикти во римското право

Терминот деликт во римското право имал широко значење. Тој означувал секое противправно дејствие санкционирано со некоја казна или со други негативни последици што му се заканувале на извршителот на таквото дејствие. Терминот деликт се користи и денеска во рамките на континенталното право за означување на противправно дејствие со значење за граѓанскоправната одговорност, а во англо-американскиот правен систем, според повеќето карактеристики, соодветен термин за поимот деликт е tort.¹⁰²

Според санкцијата пропишана против деликвентот и според природата на штетата предизвикана со противправното дејствие, деликтите се делеле на *delicta privata* и *delicta publica*, а кон оваа поделба можат да се додадат и договорните деликти, односно деликти кои настанувале поради неизвршување на договорените обврски. Според одредени автори "повредата на договорните обврски (the breach of contract), во поширока смисла на зборот може да се смета за приватен деликт."¹⁰³

Delicta publica или *crimina*, поточно кривични дела биле противправни дејствија, санкционирани со физичко зло, што му се заканувало на телото на извршителот или со парична казна, што се исплатувала во полза на државната благајна. Тие биле дела против државата или општеството во целина и биле кривично гонети пред некој јавен трибунал. Идејата за *delicta publica* или кривични дела се развивала бавно, а во праксата се применувала една теорија што долго време била доминантна и според која оној што бил погоден од противправното дејствие треба сам да го најде соодветниот правен лек преку граѓанска постапка.¹⁰⁴ Зголемените потреби на општеството го поставиле барањето за поадекватни и задоволувачки правни средства за борбата против делата што претставувале општествена опасност и како резултат на тоа правото почнало да обезбедува судови и процедури за судење и казнување на многу кривични дејствија.¹⁰⁵ Во врска со таквата, новонастаната ситуација Улпијан запишал дека во негово време личноста имала можност да избере дали ќе го

¹⁰² Burdick, W. L.: The principles of Roman law and their relation to modern law, New York, 1938, str. 485.

¹⁰³ Zimmermann R.: The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition, Oxford, 1990, str. 903

¹⁰⁴ Burdick, W. L., op.cit., str. 485.

¹⁰⁵ Ibid

тужи извршителот на противправното дејствие во граѓанска постапка, или ќе го гони кривично.¹⁰⁶

Delicta privata или само delicta претставувале противправни дејствија со кои се повредувале приватни интереси. Тие биле санкционирани со **надомест на штета или со роена privata**, односно со парична казна што деликвентот му ја исплатувал на оштетениот.¹⁰⁷ Паричниот износ кој оштетениот имал право да го побарува во граѓанска постапка, според одредени автори, воедно е основата на која римското право ги разликувало приватните деликти од дејствијата кои биле квалификувани како crimina или delicta publica.¹⁰⁸ За нас се значајни токму приватните деликти бидејќи само тие можеле да бидат санкционирани со обврска за надомест на штета, односно *"...извори на облигациите биле главно delicta privata и врз основа на нив настанувала правна врска што му давала на оштетениот право да бара од деликвентот еднократна или повеќекратна надомест за штета или исплата на одредена сума пари, предвидена во римските закони како санкција против сторителите на такви противправни дејствија".*¹⁰⁹

Иако сите приватни деликти и нивните санкции биле поединечно предвидени во правото, сметаме дека не треба да се занемари и фактот дека во римското право постоела и една општа забрана за причинување на штета, содржана во дефиниција за правото која потекнува од класичниот период. Според таа дефиниција: *"Iuris praecepta juris sunt haec: honeste vivere, **alterum non laedere**, suum cuique tribuere,"*¹¹⁰ или во превод: правни начела се – чесно да се живее, *на друг да не му се штети*, на секому да му се даде тоа што му припаѓа.

Наш предмет на разгледување се посебните видови на приватни деликти кои во овој труд се одлучивме да ги разгледаме врз основа на нивната поделба според времето на настанување. Така, разликуваме: деликти од старото римско право, деликти што со посебни санкции ги утврдиле римските претори и квази деликти од посткласичното право.

¹⁰⁶ Dig. 47, 1, 3;

¹⁰⁷ Пухан И., Поленак – Акимовска М., op.cit., стр. 295; Burdick, W. L., op.cit., str. 485.

¹⁰⁸ Андреев Н. М., op.cit., стр. 345.

¹⁰⁹ Пухан И., Поленак – Акимовска М., op.cit., стр. 295

¹¹⁰ D. 1, 1, 10, 1 (Ulpianus libro primo regularum)

а) Деликти од старото римско право

Старото римско право познавало два деликти: *furtum* и *injuria*. Двата деликти се уредени со Законот на 12 таблици.¹¹¹ За двата деликти било карактеристично дека постоела намера, односно тие биле волеви дејствија.¹¹²

Injuria претставувала секоја повреда на туѓи материјални и лични добра што не била санкционирана со посебен пропис. Овој деликт го среќаваме во осмата таблица од Законот на 12 таблици. Од правилата на оваа таблица произлегува дека санкцијата за ваквите повреди можела да биде и приватна одмазда по пат на талион. Според одредбата: *"Ако некој екстремитет биде осакатен, па не се погодат нека се примени талионот,"*¹¹³ талионот се применувал во случај да не се постигне спогодба за парична откупнина со оштетениот или за однапред утврдена законска парична казна. Одредбата укажува на договорниот карактер на одговорноста, кој како што видовме и претходно, историски ја заменува крвната одмазда како изворен облик на одговорноста. *Injuria*, како повреда која не била санкционирана со посебен пропис, била уредена со одредбата: *"Ако некој нанесе лесна повреда (injuria), казната нека биде дваесет и пет аси,"*¹¹⁴ од која произлегува дека за сите оние дејствија кои не биле уредени како посебни деликти казната била единствена и изнесувала 25 аси.

Со воведувањето на *Lex Aquilia* (во III век од старата ера, односно, според најголемиот дел од правната литература, во 286 година пред новата ера) настанале промени значајни за одговорноста за штета во римското право.

*"Со овој закон биле укинати сите закони кои дотогаш говореле за штета сторена со противправни дејствија, вклучувајќи ги и одредбите од Законот на 12 таблици. Овој закон бил плебисцит бидејќи го поднел на гласање пред плебсот плебејскиот трибун Аквилије"*¹¹⁵

Промените директно влијаеле на деликтот *injuria*. Со овој закон содржината на стариот деликт *injuria* била поделена на два одделни деликти¹¹⁶:

¹¹¹ Законот на 12 таблици – *Lex XII tabularum* е збирка на римските обичајни правила, кои во 451 год. п. н.е. биле усвоени како законски правила на центуријатските комиции и кодифицирани на бакарни плочи.

¹¹² Burdick, W. L., *op.cit.*, str. 487.

¹¹³ Поленак – Акимовска М., Бучковски В., *op.cit.*, стр. 25

¹¹⁴ Поленак – Акимовска М., Бучковски В., *op.cit.*, стр. 25

¹¹⁵ D. 9, 2, 1 Ulpianus libro octavo decimo ad edictum

¹¹⁶ Пухан И., Поленак – Акимовска М., *op.cit.*, стр. 299.

- *Damnum injuria datum* со кој биле опфатени сите напади врз материјални добра на оделните *pater familias*, доколку не биле поврзани со прибавување на имотна корист на деликвентот и
- *Injuria* чие ново значење ги опфаќало сите напади врз личните или нематеријалните добра, доколку не биле санкционирани на некој друг начин. На овој начин *injuria* станала општ деликт со кој се повредувале само личните добра на римските граѓани.

Damnum injuria datum во римското право претставувало противправно оштетување на туѓи ствари¹¹⁷. Овој деликт од римското право бил уреден единствено со *Lex Aquilia*.

Во првото поглавје било пропишао дека оној кој противправно ќе убие туѓ роб или робинка или четириножно животно, ќе биде осуден на сопственикот да му плати онолку колку што таа ствар најмногу вредела во текот на истата година. Во второто поглавје се востановува тужба против адстипулаторот кој на штета на доверителот отпуштил долг, со намера да го измами. Санкцијата за него изнесувала да плати онолку колку што вредело побарувањето. Во третото поглавје се одредува дека оној кој на друг ќе му причини штета на останатите ствари, освен на роба и на животни, т. е. противправно ги запали, скрши или уништи, ќе биде осуден на сопственикот да му плати онолку колку што вредела стварта во последите 30 дена.¹¹⁸

Барањата што можеле да се постават врз основа на овој закон се остварувале со помош на *actio legis Aquiliae*. Со толкување на одредбите од трите поглавја на законот се поставиле неколку услови кои требало да бидат исполнети за да се смета дека настанало противправно оштетување на туѓи ствари. Тие услови биле:¹¹⁹

- штетата да е причинета со позитивно дејствие (не со пропуштање) и тоа со непосредно физичко делување на штетникот врз стварта (*damnum corpore corpori datum*).
- понатаму, се поставило барањето штетата да е причинета намерно (*dolus*) или поради невнимание (*culpa*), при што и најлесниот облик на невнимание се земал во предвид, односно: "*In lege Aquilia et levissima culpa venit.*"¹²⁰ Според

¹¹⁷ Horvat M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1973, str. 303

¹¹⁸ Tekst zakona *Lex Aquilia de damno* s prijevodom u A. Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973, str. 447.

¹¹⁹ Според Klarić P., *op.cit.*, str. 7.

¹²⁰ D. 9, 2, 44 *Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum*.

тоа, нема да биде казнет оној кој без долус и небрежност некому случајно сторил штета, бидејќи во тој случај не постои противправност.¹²¹

Дискутабилно е прашањето дали санкцијата што ја предвидува законот за овој деликт претставува казна или надомест на штета. Разликите дошле до израз при преводот на текстот на Lex Aquilia. За пример ја земаме одредбата од првото поглавје според која : *"Оној кој противправно ќе убие туѓ роб или робинка или четириножно животно, ќе биде осуден на сопственикот да му плати онолку колку што таа ствар најмногу вредела во текот на истата година."* Делот кој се однесува на должноста на штетникот, некои теоретичари го преведуваат со зборот "казна,"¹²² а други со зборот "надомест на штета."¹²³

Според Гај, со actio Legis Aquiliae се постигнува и казна и надомест на штета (роена и res), а Јустинијан ја вбројува оваа тужба помеѓу actiones mixtae. Според некои автори ова претставува најпрецизна квалификација, бидејќи во оваа санкција навистина се присутни казнени елементи, особено кога се предвидува in duplum и кога постои разлика помеѓу вредноста на стварта која во моментот е оштетена и највисоката вредност која стварта ја имала во последната година или во последните 30 дена.¹²⁴

Injuria, во своето ново значење, претставувала намерна повреда на туѓа личност, било да се работи за повреда на телесниот интегритет или повреда на честа и слободата. Овој деликт подробно бил регулиран во едиктите на магистратите. Она што е значајно за нашиот предмет на истражување е санкцијата која била предвидена за овој деликт.

Санкцијата не била однапред утврдена . Со преторски едикт за сите случаи на injuria била предвидена *тужба наречена actio injuriarum aestimatoria со која се остварувала парична казна за извршителот на ваков деликт.*¹²⁵ Врз основа на тужбата actio injuriarum aestimatoria, санкцијата се утврдувала од случај до случај и зависела од фактот дали се работело за тешка injuria (кога дејствијата на овој деликт биле особено тешки, сторени во

¹²¹ Види Gaј, Inst. 3, 210 – 211.

¹²² Види Horvat M., op.cit., str. 303

¹²³ Tekst zakona Lex Aquilia de damno s prijevodom u A. Romac, Izvori rimskog prava, Zagreb, 1973, str. 447; Поленак – Акимовска М., Бучковски В.: Избор на текстови од римското право, Скопје, 2000, стр. 145.

¹²⁴ Klarić P., op.cit., str. 8

¹²⁵ Klarić P., op.cit., str. 8

незгодно време, на незгодно место, односно јавно место и против особено угледни лица) или за обична *injuria*.¹²⁶

Во времето на Сула овој деликт повторно бил изменет. Оштетените лица добиле право, доколку биле тепани или ранети и доколку некој насилно им влегол в куќи, да се повикаат на *Lex Cornelia de injuris* и за деликвентите да бараат изрекување на *roena publica*.¹²⁷ За римските граѓани оваа измена претставувала можност да изберат дали ќе се штитат со *actio injuriarum aestimatoria* или со кривично гонење на сторителот. На овој начин, деликтот *injuria* започнал да се претвара во кривично дело, односно во *delictum publicum*, а таквата тенденција продолжила и во посткласичниот период. Земено во целина оној што претрпел *injuria* требало да знае дека за секоја *injuria* можело да се води или кривична или граѓанска постапка. Ако се води граѓанска постапка откако ќе се утврди висината, казната се определува како што е веќе кажано. Ако се води кривична постапка, по службена должност на судијата тогаш се одредува екстраординарна казна.

Furtum, според прописите на Законот на 12 таблици, бил деликт што се состоел во одземање на туѓи предмети со намера за прибавување полза на деликвентот. Овој деликт имал доста широка содржина. Таа содржина била различно определена во делата на римските правници, а се разликувала и во однос на периодот во кој го разгледуваме овој деликт.

Според римскиот правник Гај¹²⁸, овој деликт се јавувал во четири видови:

- *furtum nec manifestum* – тајна кражба, скришно однесување на туѓ подвижен предмет;
- *furtum manifestum* – кражба при која деликвентот бил фатен на дело, при неговиот обид да одземе туѓ подвижен имот;
- *furtum conceptum* – постоело кога кај некое лице, иако можеби не било крадец, била пронајдена украдена ствар и
- *furtum oblatum* – била подметната кражба и постоела во случаите кога украдената ствар некому му била подметната и пронајдена кај него.

Според други римски правници (Лабео), *furtum* се јавувал само во првите две форми.¹²⁹

¹²⁶ Пухан И., Поленак – Акимовска М., *op.cit.*, стр. 300.

¹²⁷ *Ibid*

¹²⁸ *Gaius* 3, 183. Види *Burdick, W. L., op.cit., str. 488*

За нас е значајно прашањето: зошто овој деликт од римското право, за кој е карактеристично наликувањето на кривично дело и присуството на општествено-опасно дејствие, се вбројува меѓу приватните деликти, односно *delicta privata*. Улпијан запишал дека во негово време римскиот граѓанин имал можност да избере дали ќе поднесе тужба во граѓанска постапка врз основа на сторен деликт или сторителот ќе го гони кривично. Тој исто така додава дека за *furtum* – от најчесто се покренувало кривично гонење поради тоа што без сомнение, повеќето од крадците биле без материјални средства и тужбата за надомест на штета не би вродила со плод.¹³⁰

Delicta privata во вистинска смисла на зборот биле *furtum nec manifestum*, *furtum conceptum* и *furtum oblatum*. Овој заклучок го изведуваме врз основа на санкцијата која правото ја пропишувало за наведените три деликти, односно, за извршителот била пропишана казна да плати двоен (за *furtum nec manifestum*), односно троен износ (кај *furtum conceptum* и *furtum oblatum*) од вредноста на украдениот предмет.¹³¹

Во класичниот период, правото познавало уште два нови видови на овој деликт: *furtum prohibitum* и *furtum non exhibitum*. Сите видови на *furtum* во класичното право претставувале *Delicta privata*, бидејќи биле казнувани со повеќекратен износ на вредноста на украдената ствар: *furtum manifestum*, *furtum prohibitum* и *furtum non exhibitum* биле казнувани со четворен износ, *furtum conceptum* и *furtum oblatum* со троен износ, а *furtum nec manifestum* со двоен износ на вредноста на предметот на кражбата.¹³²

Во времето на Јустинијан постоеле два вида на *furtum* и тоа *furtum manifestum* за кого казната била четворен износ на вредноста на стварта, било кражбата да ја сторил роб, било да ја сторил слободен и *furtum nec manifestum* за кого казната била двоен износ на вредноста на стварта.¹³³

Од содржината на деликтот *furtum* се одделил еден нов деликт наречен **rapina**. Тој се одделил од содржината на *Furtum manifestum* и бил уреден со едикт на преторот Теренциј Лукул. Како *rapina* или разбојништво се казнувало секое насилно одземање на туѓи ствари, односно секое одземање туѓи

¹²⁹ Ibid

¹³⁰ Види Burdick, W. L., op.cit., str. 486

¹³¹ Види таблица VII: Поленак – Акимовска М., Бучковски В.: ., op.cit., стр. 26

¹³² Ibid

¹³³ Види Justiniani, Inst. 4, 1, 3 - 5

ствари сторено од банда деликвенти со оружје во рака (*homines coacti vel armati*). Санкцијата за овој деликт била парична казна која се остварувала со *actio vi bonorum raptorum*. Ако тужбата се покренела во рок од една година, со неа се побарувал четворен износ, а по истек на една година единечен износ (забелешка: казна), а оваа тужба можела да се употреби и тогаш кога некој одземе со сила една ствар макар таа да биде и со многу мала вредност.¹³⁴

Анализирајќи ги санкциите превидени за деликтот *furtum*, доаѓаме до заклучок дека тие не претставуваат надомест на штета во денешна смисла на зборот. Сметаме дека непосредната цел која римското право сакало да ја постигне е казнувањето на причинителот на штетата. Затоа имотната вредност на неговата обврска секогаш била повеќекратен износ на штетата. Надоместот на причинетата штета секако се постигнул со примањето на повеќекратен износ на штетата, но тој се јавува како посредно, можеби и ненамерно остварена цел во однос на казната.

Во Институциите, и на Гај и на Јустинијан, деликтите се поделени на четири форми познати како *furtum*, *rapina*, *injuria* и *damnum*. Суштествен елемент за сите нив, со исклучок на *damnum*, било постоењето на намера да се причини штета (*dolus malus*).¹³⁵ Претставените деликти на ја претставуваат целосната листа на деликти од старото римско право, но правната наука ги изделува како позначајни за проучување. На ова место само укажуваме на постоењето и на други приватни деликти предвидени во Законот на 12 таблици, за кои како санкција биле предвидувани парични казни со износ на сторената штета или двоен износ на вредноста на сторената штета.¹³⁶

б) Деликти воведени од страна на римските претори, односно деликти од хонорарното право

Во рамките на своето право *ius edicendi*, римските магистрати имале правосоздавачка улога во римската држава и донесувале едикти¹³⁷ со кои од една страна го применувале старото римско право (*ius civile*), а од друга страна

¹³⁴ Поленак – Аќимовска М., Бучковски В., *op.cit.*, стр. 146.

¹³⁵ Burdick, W. L., *op.cit.*, str. 487.

¹³⁶ За останатите приватни деликти види Пухан И., Поленак – Аќимовска М., *op.cit.*, стр. 303.

¹³⁷ Со донесување на едикти, магистратите создале еден нов правен поредок, различен од *ius civile*, кој поради честа што произлегувала од вршењето на таквата функција се нарекувал хонорарно право (*honor*), или магистратско право.

при примената го прилагодувале на новонастанатите општествени услови и начелото на правичност.

Во однос на деликтите, нивниот придонес кон римското право се состоел во воведувањето на нови правни средства (*actiones et exceptiones*). Резултатот се состоел во санкционирање на неколку нови деликти како извори на облигации. ***Овие деликти се познати како *dolus, metus u fraus creditorum*.***

Воведувањето на новите правни средства било преторска реакција на стравот и присилата кои во еден турбулентен период во римската држава се јавувале како составен елемент на стоково – паричните (договорните) односи меѓу римското население.¹³⁸ Во тој момент, старото римско право *jus civile* се соочило со еден недостаток на генерално правило кое би предвидувало дека договорите склучени под дејство на присила или закана не се правно релевантни и поради тоа не било во можност да одговори на новонастанатата општествена реалност, спротивна на начелата на *bonae fides*. Во облигационите односи долг период се применувало начелото *Coactus volui, tamen volui* кое се среќава дури и во еден подоцнежен период од класичното право во делата на правникот Paulus.¹³⁹

Според горенаведеното начело се сметало дека дури и волјата формирана под дејство на присила (*coactus*), претставува правно релевантна волја. Од друга страна, правникот Улпијан ќе забележи дека ваквиот принцип не е во согласност со начелата *bonae fides* и тоа ќе го изрази во следнава мисла: "*Nihil consensui tam contrarium est quam vis atque metus*"¹⁴⁰ – ништо не е толку спротивно на консензусот колку силата и стравот.

Ваквите противправните дејства од физичка природа (*vis*) и од психичка природа, односно предизвикувањето на страв (*metus*) преземани со цел некое лице да се согласи да стори нешто, што не би го сторило без постоење на ваквата принуда, биле санкционирани од страна на преторот Октавиј. Тој ги вовел *exceptio quod metus causa* и *actio quod metus causa* како правни средства за заштита на содоговарачите што биле принудени да се согласат на нешто. На тој начин, хонорарното право го создало деликтот познат во теоријата како **metus**.

¹³⁸ За овој период на внатрешни немири во римската држава види повеќе: Zimmermann R.: The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition, Oxford, str. 652.

¹³⁹ Paul. D. 4, 2, 21, 5.

¹⁴⁰ Ulp. D. 50, 17, 116.

Додека приговорот се поднесувал во случаи кога престацијата не била извршена и со него содоговарачот барал договорот да се прогласи за неполноважен, *actio quod metus causa* поднесувале лица кои извршиле престација под влијание на страв и претрпеле штета.

Нашето прашање во однос на оваа тужба е дали таа имала казен карактер или претставувала надомест на штета. Во правната теорија среќаваме мислења дека оваа тужба била предвидена со цел да се оствари натурална реституција (*in integrum restitutio*), односно да се врати стварта што некој ја примил врз основа на договор склучен под дејство на страв.¹⁴¹ Во прилог на ова мислење е фактот што тужбата во рамките на Јустинијановата кодификација е сместена во рамки на насловот: *De in integrum restitutionibus*. Фактот што врз основа на ова тужба, во случаите кога содоговарачот ќе одбие да го врати она што го примил, се досудувала четирикратна вредност на сторената престација, според Zimmermann, претставува уште една потврда за присуството на натурална реституција во римското право "бидејќи целта на казната да се плати четирикратната вредност не била (во прв ред) да се казни сторителот за неговото криминално однесување, туку да се поттикне да го врати она што *quod metus causa* асепт (забел. на авторот - го примил врз основа на страв)."¹⁴² Според истиот теоретичар, *actio quod metus causa* и *restitutio in integrum ob metum* не претставуваат две посебни правни средства, за разлика од други автори кои сметаат дека тужбата била средство за пенална заштита и претставувало правно средство, одделено и различно од барањето за реституција.¹⁴³

Во исто време кога *metus* бил прогласен за приватен деликт, како приватен деликт бил воведен и **dolus**. Воведувањето на долусот како посебен деликт било постигнато со создавање на посебни тужби од страна на преторот, со цел да се обезбеди правна заштита од постапките на едно лице кои биле спротивни на *bona fides* начелата, а се преземале при склучувањето или при траењето на еден облигационен однос. Најчести случаи на долус во римското право биле доведувањето на другата страна од односот во заблуда или одржувањето во заблуда во моментите кои биле одлучувачки за донесувањето

¹⁴¹ Види Zimmermann R., op.cit., str. 657.

¹⁴² Ibid

¹⁴³ Види Stojčević D., op.cit., str. 273

одлука да се превземе некоја правна работа. Суштествен елемент на содржината на долусот била намерата на неговиот извршител да ја наведе другата страна да направи некое материјално или правно дејствие кое ќе му нанесе штета, а кое не би го презел да не постоело долозното дејство.

Во класичното и посткласичното право преторот ги предвидел следниве три правни средства за отстранување на последиците од долозните дејствија: *exceptio doli*, *actio doli* и *in integrum restitutio od dolum*. Од аспект на нашиот предмет на истражување, за нас од посебно значење се последните две правни средства. *Actio doli* се користела само во случаите кога тужителот претрпел штета. По своите карактеристики, *actio doli* била пенална тужба. Таа повлекувала осуда за тужениот да плати паричен износ кој бил независен од користа која тој ја извлекол со преземањето на долозни дејствија, а обично била во поголем износ од истата.¹⁴⁴ Тужбата се употребувала само во случаите кога не постоело друго правно средство да се отклонат штетните последици од деликтот. Преторот, најчесто, се обидуваа спорот да го реши со *in integrum restitutio* т. е. ѝ наредувал на тужената странка да го врати она што го примила при остварувањето на облигациониот однос. Преторот можел да нареди реституција и по барање на оштетениот. На тој начин се отстранувале штетните последици од деликтот и се губеле претпоставките за користење на *actio doli*. Ваквата реституција била позната како *in restitutio integrum ob dolum*.

Тужбата *actio doli* го губи својот пенален карактер дури во Јустинијановото право. Нејзината единствена цел, во овој период, била обесштетување на оштетениот.

Надоместот на штета го среќаваме и како обврска која произлегувала од уште еден деликт санкциониран во хонорарното право, **деликтот *fraus creditorum***. Овој приватен деликт постоел во случаите кога должниците свесно се обидуваа да ги изиграат доверителите и да го оневозможат наплатувањето на побарувањата, склучувајќи со пријателите симулурани (фиктивни) товарни договори или подарувајќи го својот имот. Преторите превиделе правни средства со кои овие дејствија биле попречувани. Меѓу предвидените правни средства кои им стоеле на располагање на доверителите се наоѓало и *restitutio in integrum ob fraudem* – натурална реституција поради измама. Ова правно средство се

¹⁴⁴ Ibid

користело по исклучок, особено кога се работело за заштита на малолетните доверители од *fraus creditorum*.

Restitutio in integrum во римското право претставувало "повторно воспоставување на правната работа или спорот. Реституцијата ја дозволува преторот поради тоа, како што се тврди, некои работи се склучени под околности на застрашување, *dolus*, менување на статус, оправдана заблуда, нужна отсутност и малолетност. Реституција може да се дозволи само еднаш, а се дозволува по утврдување на фактите."¹⁴⁵ Преку институтот *Restitutio in integrum*, развиен во еден подоцнежен период на римското право, тоа покажува најголема сличност со денешниот поим на надомест на штета преку натурална реституција.

в) Квазиделикти

Во римското право, почнувајќи од Законот на 12 таблици, па до создавањето на Јустинијановата кодификација, среќаваме извори на облигациони односи многу слични на деликтите. Во рамките на Јустинијановата кодификација тие биле систематизирани во посебна група, наречена квазиделикти.

Квазиделиктите по одредени свои карактеристики наликувале на деликти, но кај нив секогаш постоела одредена карактеристика која ги разликувала од деликтите и се јавувала како пречка за нивното квалифицирање во оваа група. Во одредени случаи разликата се состоела во непостоење на штетна последица, туку опасност од настанување на штета, во други случаи не постоела вина на страна на сторителот или сторителот не бил познат, а во трети случаи причинителот на штетата бил деликтно неспособно лице (непресметливи лица, животни или ствари).

Предмет на нашиот интерес е обврската која настанувала врз основа на квазиделикт и нејзината правна природа. За таа цел ги разгледуваме римските квазиделикти, секако преку видовите на тужби. Врз основа на предвидените тужби во римското право ги разликуваме следниве квазиделикти:

- Квазиделикт наречен "*si iudex litem suam fecit*" кој се состоел од причинување штета за странките од страна на судија, како резултат на

¹⁴⁵ Pauli, Sent. 1, 7, 1 – 3.

неговото незнаење. Овој квазиделикт создавал обврска за судијата да ја надомести штетата во износ определуван од судот;

- Квазиделикт кој се состоел од постоење на предмети на куќите до јавните патишта кои можат да паднат и да ги повредат минувачите;
- Квазиделикт кој се состоел во причинување на телесна повреда на трето лице со фрлање на ствар од куќа, во случаите кога не можело да се установи кој ја фрлил стварта. За настанатата штета одговарале сите жители на куќата, без оглед на постоењето на вина;
- Квазиделикт кој се состоел од причинување на штета на корисниците на бродови, гостилници и јавни штали од страна на лица што работеле во таквите претпријатија. За штета причинета со ваков квазиделикт одговарал сопственикот на претпријатието, а неговата одговорност била субјективна одговорност за вина *culpa in eligendo* и
- Квазиделикти кои се состоеле во причинување на штета од страна на лицата *alieni juris*, робовите и животните. За ваквата штета одговарал *pater familias* (ноксална одговорност).

Обврската која настанувала во рамките на облигационите односи настанати од квазиделикти никогаш не се ослободила од пеналниот карактер и не го достигнала значењето и целта на денешната обврска за надомест на штета. На ваков заклучок упатува и фактот што обврската на должникот во овие облигациони односи секогаш била во повеќекратен износ од износот на претрпената штета.

Значењето на квазиделиктите од римското право се состои во тоа што според одредени автори тие се нуклеусот на идејата за објективна одговорност. Причината за ваквото мислење е што во одредени случаи на квазиделикти се барала одговорност за туѓи дејствија, без да се утврдува кој ја причинил штетата. Конкретно, зачетокот на објективната одговорност одредени автори го наоѓаат во одговорноста за два вида на квазиделикти: одговорноста на жителите на куќата за штетата што ќе ја претрпи минувачот и одговорноста на сопственикот на претпријатието за штета причинета на корисниците на бродови, гостилници и јавни штали од страна на лица што работеле во таквите претпријатија.¹⁴⁶ Се чини дека со ваквото мислење одредени автори само делумно се согласуваат, односно се согласуваат само со тврдењето дека првиот вид на одговорност е објективна одговорност, но вториот вид на одговорност се смета дека се изведува од вината на сопственикот на претпријатието при

¹⁴⁶ Види Антић О., *op.cit.*, стр. 465.

изборот на своите вработени (*culpa in eligendo*).¹⁴⁷ Се среќаваат и мислења дека како објективна одговорност може да се окарактеризира одговорноста на судијата и одговорноста за штета причинета од животни и од ствари (градби).¹⁴⁸

Сепак, имајќи го во предвид денешното значење на поимот објективна одговорност, ќе се согласиме со заклучокот дека *"...не е можно овој вид на одговорност да го поистоветуваме со модерните видови на одговорност за причинета штета. Со објективната одговорност не можеме да го поистоветуваме од едноставна причина што таа на историската сцена се појавила поради невозможноста да се докаже постоењето на вина кај штетникот."*¹⁴⁹ Со цел да го разграничиме и да го разликуваме модерниот поим на објективната одговорност од овие случаи на одговорност во римското право, кои несомнено содржат елементи на објективност, ја прифаќаме поимно – термиолошката определба на овие случаи создадена од страна на правниот теоретичар Драган Костиќ, кој ги смета за *"...општа категорија со широка содржина – институт за одговорност за резултат."*¹⁵⁰

2. 1. 3. Развоен пат на санкциите за деликти, односно за недопуштени дејствија

Противправните дејствија во римското право биле уредени како посебни деликти и за секој од нив се предвидувала посебна санкција. Санкциите за противправни дела со кои се причинувала лична или материјална штета се движеле по следниов хронолошки редослед¹⁵¹:

- исто како и во сите други стари поредоци, најпрво како општествена санкција за причинета штета била неограничената приватна (крвна) одмазда
- потоа се јавува начелото на талионот, односно одмаздување со нанесување на повреда еднаква на онаа што ја претрпел оштетениот
- талионот историски се заменува со паричен износ кој се јавува во улога на откупнина и се одредува во спогодба со оштетениот. Најдобар пример за ваквото откупување на крвната одмазда е одредбата од Законот на 12 таблици која

¹⁴⁷ Види Пухан И., Поленак – Акимовска М., *op.cit.*, стр. 314.

¹⁴⁸ Види *Ibid*, стр. 314–315.

¹⁴⁹ Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 591.

¹⁵⁰ Цитат според Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 591

¹⁵¹ Според Klarić P.: *Odštetno pravo*, Zagreb, 2003, стр. 9 ; исто и Андреев Н. М.: Римско частно право, София, 1971, стр. 343.

вели: "Ако некој екстремитет биде осакастен, па не се спогодат нека се примени талионот."¹⁵²

- наредниот чекор на санкцијата е предвидување на парична сума во повеќекратен износ (казна) на вредноста на оштетената ствар. Се смета дека барањата поставувани на основ на деликтите *furtum* и *garina* биле од казнена природа.¹⁵³
- на крајот, во рамките на хонорарното право се среќаваме со предвидување на парични казни во висина на оштетувањето, односно надомест на штета.

Врз основа на санкциите можеме да кажеме дека римското право, во поглед на облигационите односи настанати со причинување на штета, не ја познавало одговорноста за штета во денешна смисла на зборот. Паричните казни кои штетникот бил должен да ги плати имале карактер на сатисфакција и казна, а нивна основна цел била репресијата. Од друга страна, вистина е дека со примање на досудената казна, оштетениот воедно бил и обештетуван. Затоа одредени автори сметаат дека во времето на Гај одредени тужби, покрај казнен карактер, имале и карактер на надоместување на штета, како на пример *actiones rei persecutoriae*.¹⁵⁴

Имајќи го во предвид гореизнесеното ќе се согласиме дека *"...иако римското право никогаш не се ослободило од казнениот (пеналниот) карактер на обврските што потекнувале од деликти, сепак може да се каже дека во подоцнежното римско право се развива поимот надомест на штета, или заедно со казната, или наместо неа",¹⁵⁵ а "...тужби за надомест на штета не биле допуштени во сите случаи, туку само во оние случаи кои законодавецот посебно ги одредил."¹⁵⁶*

2. 2. Историја на римското право по пропаста на римската држава

Ако го земеме во предвид фактот дека со прописите на римското право (преку нивна целосна рецепција или преку нивно прифаќање со одредени измени) ќе се сретнеме и во текот на средниот век, како и во современите граѓански законици донесувани во новиот век, сметаме дека е потребно да

¹⁵² Поленак – Аќимовска М., Бучковски В., op.cit., стр. 25.

¹⁵³ Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 400

¹⁵⁴ Ibid

¹⁵⁵ Klarić P., op.cit., str. 9

¹⁵⁶ Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 400

кажеме неколку реченици за историјата на римското право по пропаста на римското царство. Целта на ваквата систематика е да постигнеме еден хронолошки и содржински континуитет во следењето на развојот на институтот граѓанско-правна одговорност низ историјата.

Светот го прима во наследство тринаесет вековното римско право во облик на една кодификација создадена во текот на шестиот век од новата ера, односно преку Јустинијановата кодификација, позната како *Corpus juris civilis*.¹⁵⁷ Со поделбата на римското царство на Источна римска империја (Византија) и на Западна римска империја Јустинијановата кодификација добива посебна правна историја во рамки на двете империи.

Во Византија Јустинијановата кодификација се применува без поголеми измени полни два века. На Запад, во Италија, Јустинијановата кодификација, со посебна конституција издадена по молба на папата Вергилие, стапила во сила во 554 година. Иако германските кралеви кои владеат со западниот дел на поранешната римска империја издавале сопствени зборници, сепак и во нив било очигледно влијанието на Јустинијановата кодификација.

Интересот за Јустинијановата кодификација особено се зголемува со оживување на стопанството во градовите и трговските врски меѓу различни подрачја. Така, почнувајќи од 11-от век, во светот започнало научното изучување на римското право, а подоцна и засновањето на современите граѓански законици врз него. Римското право е предмет на научно изучување на школата на глосатори во 11-от век, школата на постглосатори во 13-от и 14-от век, школата на елегантната јуриспруденција во 15-от и 16-от век, школата на прироното право во 17-от век и други, а правилата на римското право биле реципирани од страна на младата буржоаска класа во Европа и станале дел од современите граѓански законици.

3. 1. Местото на граѓанско-правната одговорност во Средниот век

Со поимот среден век се означува еден период од историјата на човечкото општество, којшто во европската историја започнува од времето на пропаста на Западното римско царство во 476 година и трае до 1789 година,

¹⁵⁷ Кодификации на римското право кои ѝ претходат на Јустинијановата кодификација се: Законот на 12 табlici, *Edictum perpetuum*, *codex Gregorianus*, *codex Hermogenianus*, *Codes Theodosianus*, како и неколку варварски кодификации на римското право, познати под еден заеднички назив *lex romanae barbarorum*.

односно до Француската буржоаска револуција (иако има и поинакви размислувања за горната граница на средниот век).¹⁵⁸

Распаѓањето на римската империја, ширењето и зацврстувањето на христијанството, постоењето на феудалните односи, формирањето на среновековните држави (Франската држава, Византија) и другите општествени услови влијаеле на европско тло да се издиференцираат три правни поредоци:

- Римско право, кое во средниот век влегува преку византиското право и правото на франкската држава, претставувајќи ја нивната основа
- Христијанско право
- Словенско право

Византиското право се развива првенствено низ законодавната активност на царевите. Ова право е засновано на римското право, поточно на Јустинијановата кодификација, иако со текот на времето прави значајни отстапувања од својата основа.

Во рамките на византиското право, со оглед на нашиот предмет на интерес, за нас најзначаен е *Nomos Nautikos* или **поморскиот закон**.¹⁵⁹ Со овој закон, меѓу другото, се регулирале и одговорностите на лаѓарот за превземениот товар. Некои теоретичари го нарекуваат "Родоски" закон. Причина за таквата појава е сличноста на неговите одредби со римскиот Lex Rhodia de iactu, за кој *"...извесно е дека е записан од влијанието на античките грчки, односно хеленистички правни резони. Тоа првенствено се однесува на познатата установа, таканаречена општа хаварија, која не е напуштена до денес, а предвидува дека и до колку со жртвување на дел од товарот бродот може да се спаси од потопување, штетата солидарно да ја поднесат сопственикот на броот и сопствениците на исфрлената и сочуваната стока."*¹⁶⁰

Правото на франкската држава¹⁶¹ во себе ги вклучувало римското право и германското обичајно право. Римското право се применувало преку

¹⁵⁸ Види Поповска Б.: Историја на право II, Скопје, 2007, стр. 5

¹⁵⁹ Во правната историја овој закон се смета за важен закон од византиското право и се споменува заедно со уште два закони кои се сметаат за негови современици: Nomos Georgikos (земјоделски закон) и Nomos Stratiotikos војнички закон.

¹⁶⁰ Avramović S.: Opšta pravna istorija - Stari i Srednji vek, Beograd, 1999, str. 154.

¹⁶¹ Франкската држава била едно од најзначајните германски кралства формирани на територијата на Западното Римско Царство и во моментот на своето најголемо проширување ја

разни компилации (збирки на римско право) настанати во варварските држави, наречени варварски законици.¹⁶²

Варварските законици содржеле однапред определени износи на надомест кои имал обврска да ги плати оној кој нанел штета на некое лице или на неговиот имот. Во однос на штетата нанесена на личноста, барањето најдолго го задржало карактерот на osveta.¹⁶³ Токму поради овој факт, се смета дека во ова времето обврската за надомест на штета имала казнен карактер.

Словенското право во својата основа претставува обичајно право на старите Словени, кое подоцна, преку неговите кодификации, ќе стане основен регулатор на односите на јужнословенските народи (србите, бугарите, македонците, хрватите, црногорците), во рамките на нивните држави.

Најстарите податоци што се зачувани за животот на словенските племиња и датираат од VI и VII век содржат еден интересен податок за феноменот штета низ обичаите и обичајното право. Според овие обичаи се сметало дека словенските племиња се благонаклони кон гостите и ги придружуваат од место до место, каде што на гостите им е потребно да одат, така што ако поради негрижата на определен домаќин гостинот претрпи било каква штета, соседот кој го довел гостинот започнува караница против домаќинот сметајќи ја osveta на гостинот како света должност.¹⁶⁴ Несомнено е дека ова обичајно правило зборува за претрпување на штета иако не е јасно дали се работи за материјална или нематеријална штета, при што не е важно дали постои вина на лицето кое ја причинило штетата (домаќинот), туку доволно е тоа да не било доволно внимателно. Според одредени теоретичари *"...овој историски извор укажува дека старите Словени на штетата гледале како на последица за која е потребна osveta според талионското начело, а не како однос од кој произлегува обврската за надомет на штета."*¹⁶⁵

Одредени обичаи на старите Словени кои потекнуваат од овој период фаворизираат еден поинаков институт наречен "мирење". Тој опфаќал два моменти: моралната и материјалната сатисфакција. Моралната сатисфакција се

опфаќало територијата на модерна Франција, Белгија, Холандија, западна Германија, Швајцарија, Австрија и поголемиот дел од Италија.

¹⁶² Поповска Б., op.cit., стр. 41

¹⁶³ Ibid

¹⁶⁴ Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., Облигационо обичајно право, "Прилози за обичајното право на македонскиот народ (том 1)", МАНУ, Скопје, 2000, стр. 384.

¹⁶⁵ Ibid

остварувала преку свечена церемонија, а како материјална сатисфакција, на оштетениот му се давала одредена парична или имотна вредност со која виновникот ја откупувал својата безбедност и својот живот.¹⁶⁶

Сметаме дека споменатите обичаи се однесуваат на штетата која настанува со повреда на личноста или телесниот интегритет на едно лице. Тие повреди на почетокот предизвикувале односи на osveta, а подоцна и плаќање на одредена парична или имотна вредност. За таа вредност неможе да се каже дека претставува надомест на штета во денешна смисла на зборот. Причината за ваквото наше мислење е целта поради која се давал паричен надомест. Надоместот бил даван со цел да се откупи одмаздата, а не за да се оствари начелото на еквивалентност кое се повредува во случаите кога едно лице ќе претрпи штета. На овој начин, кај словенските племиња, во средниот век се случува она што старите народи, вклучувајќи го и римскиот народ, го минаа во стариот век.

Таквото повторување на историјата не води кон заклучокот дека одговорноста за штета во рамките на секое општество има иста историја. Таа не зависи од вековите, туку од степенот на развој на племињата и народите. Како што крвната одмазда се јавува како неминовна форма на одговорност за причинување на штета (воглавно нематеријална штета), така и економизирањето на овие односи се јавува како втора неминовност на одреден степен од развојот на општеството.

Крвната osveta, крвното мирење и глобата која потекнува од мирењето биле многу вообичаени и најверојатно на балканските простори се задржале и до XIV век, со таа измена што по појавата на државата, причинителот на штетата плаќал одредена глоба (парична казна) и на државата.¹⁶⁷

Во периодот на развиениот византиско-словенски феудализам најзначаен пишан извор за јужнословенската област (тука спаѓа и територијата на Македонија) бил Душановиот законик. Тој содржел прописи со кои делумно го реafirмирал обичајното право, одредби кои ги немало во обичајното право и одреби со кои се реулирале односи настанати со новиот државен живот.

Преку обичајното право, во Душановиот законик влегол и **институтот колективна одговорност**. Овој институт имал големо значење за феудалното

¹⁶⁶ Ibid

¹⁶⁷ Види Ibid

општество. Освен во Душановиот законик, го среќаваме и во други извори на словенското право, како на пример Законот за судење на луѓето. Во односите настанати со причинување на штета, примената на овој институт значела дека за штетата што едно лице ќе ја причини, одговорна е целата група на лица кои се во одреден правен однос со него. Одговорноста била објективна, кривична и материјална. Така, со овој законик за селото се предвидувала колективна одговорност за надомест на штетата, настаната од кражби и разбојништва на територијата на селото, за сите штети на имотот на властелинот кои би настанале по неговата смрт и сл.¹⁶⁸

Дискутабилно е прашањето дали "глобата" превидена во Душановиот законик била само јавна казна (кривична санкција) или во себе го содржела и надоместот за штета. Ова прашање повторно не враќа во стариот век, поточно во римското право, во рамките на кое ни се појави истото прашање во поглед на санкциите што беа превидени за одделни деликти. Исто како и римското право, и во средниот век среќаваме двократно, трократно или повеќекратно надоместување на штетата. Правната природа на овие санкции за повеќекратно надоместување на штетата, се чини дека никогаш докрај не можеме да ја утврдиме. Причина за тоа е историското создавање на правила кои во себе вклучуваат повеќе области и институти. Во конкретниот случај се јавува мешање на кривично – правната и граѓанско – правната одговорност за причинета штета. Иако сметаме дека повеќекратните износи превидени во корист на оштетениот и наречени "глоба" имаат казнен карактер, односно целта им е да го казнат сторителот, да извршат репресија, сепак сметаме дека во една споредна улога, тие казни претставувале надомест на штетата што едно лице ја претрпело, односно негово обесштетување.

4. Заклучок

Иако нема директни историски извори за тоа како дошло – не до штета – туку до одговорност за штета, ако поимот одговорност го сфатиме во неговото пошироко значење, односно ако одговорноста ја сфатиме како обврска да се поднесат одредени последици, било спрема општеството, било спрема

¹⁶⁸ Види Драгојловић Д., Институција колективне одговорности код Балкански Словена у средњем веку, "Обичајно право и самоуправа на Балкану и суседним земљама", САНУ, Београд, 1974, стр. 423.

поединецот, а тие последици ги сфатиме како последица на човековото постапување кое не е во согласност со постоечките норми, која последица се одразува негативно во однос на лицето кое одговара, во тој случај можеме да кажеме дека одговорност постоела од најстари времиња.

Изворен облик на одговорноста за причинета штета била крвната одмазда. Во историјата договорот е тој што ја заменува крвната одмазда, а на одговорноста ѝ дава договорен карактер.

Надминувањето на периодот на крвна одмазда води кон создавање на нов вид на правилата за одговорност за причинета штета во рамки на кои карактеристика е непостоењето јасна разлика меѓу кривичната и граѓанската одговорност. Затоа велиме дека одговорноста за која зборуваме во рамки на најстарите правни извори не може да се сфати како одговорност во денешна смисла на зборот.

Од најстарите правни извори најмногу не изненадува Хамурабиевиот законик кој во поглед на некои од одредбите што се однесуваат на одговорност за причинета штета наликува на развиен правен систем и покажува резон кој е во потполна спротивност со останатите одредби кои ги санкционираат случаите на причинување на штета со смртни казни, талион и парични казни (композиција). Одредени автори сметаат дека Хамурабиевиот законик, во однос на облигационото право (посебно делот што ја регулира одговорноста за штета) е далеку понапреден од, на пример, Законот на 12 – те таблици и многу други законски текстови од Стариот и Средниот век и истовремено навестува покомплексни установи кои ги откриле подоцнежните правни системи.

Најзначајните правни извори на институтот граѓанско-правна одговорност во стариот век се наоѓаат во римското право. Во римското право правилата за одговорност за штетата причинета во рамките на еден облигационен однос и правилата за одговорност за штетата причинета надвор од облигационен однос, односно како резултат на приватен деликт се развивале одделно едни од други. Во првиот случај (случајот на договорната одговорност), правилата ја уредуваат одговорноста за штета како граѓанско – правна одговорност во денешна смисла на зборот и истите изградуваат институти на граѓанската одговорност кои подоцна се преземени и модификувани од страна на модерните граѓански законици и станале основа на деликтната одговорност. Обврската за причинителот на штетата по својата правна природа претставувала

граѓанско-правна обврска, во која не среќаваме казнени елементи. Таа обврска служела за воспоставување на еквивалентност во односите на должникот и доверителот, а еквивалентноста и денеска е едно од основните начела на кои е засновано граѓанското право.

Правилата кои ја уредувале обврската на должникот кој причинил штета со деликтно дејствие (дејствие надвор од облигационен однос) во римското право се појавиле најпрво во кривичното право и нивниот карактер бил казен, тие претставувале казна за причинителот на штетата. Најзначаен извор на правилата за вондоговорна одговорност за причинета штета претставува *Lex Aquilia*. Со овој закон биле укинати сите закони кои дотогаш зборувале за штета сторена со противправни дејствија, вклучувајќи ги и одредбите од Законот на 12 таблици, а институтот граѓанско-правна одговорност (секако сфатена во рамките на условите во римското право) добива нов лик, односно лик на субјективна одговорност. Овој заклучок го извлекуваме од толкување на одредбите од трите поглавја на законот кои укажуваат на потребата од постоење на неколку услови кои требало да бидат исполнети за да се смета дека настанало противправно оштетување на туѓи ствари, меѓу кои и барањето штетата да е причинета намерно (*dolus*) или поради невнимание (*culpa*), при што и најлесниот облик на невнимание се земал во предвид, односно: "*In lege Aquilia et levissima culpa venit.*" Со оглед на заклучокот дека нема да биде казнет оној кој без долус и небрежност некому случајно сторил штета, можеме да кажеме дека *Lex Aquilia* од римското право ја познава само субјективната одговорност за причинета штета.

Развојот на институтот одговорност за штета причинета со деликт покажува една тенденција на одделување од кривичната одговорност дури во магистратското (преторското) право, но никогаш целосно не се ослободил од казниот карактер. Надоместот на штета причинета со деликт и воспоставувањето на еквивалентноста била остварувано преку казната. Денеска, одговорноста за штета причинета со противправни дејствија (деликтната одговорност) е целосно издвоена од кривичната одговорност за истото противправно дејствие. Истата е поставена на институтите кои се појавиле и се развиле во рамките на римската договорна одговорност, кои во новиот век прераснале во основи на граѓанско-правната одговорност, воопшто.

ГЛАВА ТРЕТА

ГРАЃАНСКО-ПРАВНАТА ОДГОВОРНОСТ ВО СОВРЕМЕНИТЕ КОДИФИКАЦИИ И ВО АНГЛО-АМЕРИКАНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ ВО НОВИОТ ВЕК

Вовед

Новиот век е век на одвојување на граѓанската од кривичната одговорност, век на кодифицирање и век на тенденции за унифицирање (хармонизација) на граѓанското право (приватното право), а со тоа и на правилата што ја уредуваат одговорноста за штета во Европа.

По долги векови на мешање на граѓанската одговорност со кривичната одговорност, а како резултат на тоа и потешкотии што правните теоретичари ги имаат во обидот да се определи дали санкциите за причинување на штета се казна за причинителот или надомест (еквивалент) за причинетата штета, во новиот век јасно е повлечена разликата меѓу двата вида на одговорност. Одвојувањето на граѓанската од кривичната одговорност во правната теорија се припишува како заслуга на Domat и Pothier, француски теоретичари, за кои воедно се смета дека го поставиле и општото (основното) начело на граѓанската одговорност.¹⁶⁹ Според Домат, општото начело е формулирано на следниов начин: "*Сите загуби и сите штети кои ќе ги причини некое лице поради своја непромисленост, невнимателност, непознавање на она што лицето било должно да го познава или друга слична вина, без оглед колку е лесна, мораат да се надоместат...*"¹⁷⁰

Зборувајќи најпрво за процесот на кодифицирање, кој временски и содржински му претходи на процесот на унифицирање, можеме да за кажеме дека кај модерните европски кодификации воочливи се неколку карактеристики. Велиме европски, бидејќи овој процес на кодификација сè уште не е спроведен во Америка и во однос на американското право. Истото се однесува и на Англија која, иако е европска држава, не припаѓа на континенталниот правен систем туку на common law системот. Затоа и зборуваме за англо – американско право.

¹⁶⁹ Klarić P., op.cit., str. 13

¹⁷⁰ Цит. според Klarić P., op.cit., str. 13

Како заедничка карактеристика за нововековните кодификации се јавува римската правна традиција. Неа ја наоѓаме во основата на секоја кодификација, без разлика дали станала нејзин дел со проста рецепција на правните правила на римското право или, пак, истите се воопштени и претворени во нови правни правила

Како друга карактеристика се јавува нивната теоретска основа. Теоретска основа на кодификаторските процеси се две големи и значајни правни школи. Од една страна, тоа е учењето за природното право, изразено во францускиот и во одредена мера австрискиот законик. Од друга страна тоа е школата на пандектистите, под чие влијание се развиваат германскиот и швајцарскиот законик.

Природно – правната школа го прокламирала учењето за еднакви права на сите луѓе како и нивна еднаквост пред законот. Тоа допринело за реализација на идејата за кодификација во 19 век. Редакторите на првите граѓански законици донесени во почетокот на 19 век биле приврзаници на оваа школа (Цајлер, Мартин, Јован Хаџиќ и др.).¹⁷¹ *Под влијание на природно – правната школа законниците како основно начело го прифатиле начелото за субјективна одговорност според кое штетата треба да ја надомести оној кој ја причинил.* Основа за одговорноста претставува вината. Оваа идеја достигнала кулминација и најдобро е изразена во формулата на Јеринг според која на надомест на штета не обврзува самата штета туку вината, без вина не постои одговорност.¹⁷²

Начелото на субјективна одговорност како општа (генерална) одредба во рамките на правилата за одговорност за штета го среќаваме во следниве одредби:

- член 1382 од Францускиот граѓански законик, според кој: "*Секое човечко дејствие со кое на друг му се предизвикува штета го обврзува оној со чија вина е нанесена да ја поправи*" и членот 1383 според кој: "*Секој одговара за штетата што ќе ја причини, не само со својата намера, туку и со своето невнимание и непромисленост.*"
- во §1295 од новелираниот Австриски граѓански законик според кој: "*Секој е овластен да бара надомест на штетата од штетникот кој ја нанел со своја вина, па било штетата*

¹⁷¹ Куштримовиќ Р.: Граѓанско право ,општ дел, стр. 25

¹⁷² Klarić P., op.cit., str. 30

да е причинета со тоа што се повредила некоја договорна обврска или независно од договорот."

- §826 од Германскиот граѓански законик според кој: *"Оној којшто на начин спротивен а добрите обичаи намерно ќе му нанесе штета на друг, должен е истата да ја надомести."* Иако според одредени автори наведената одредба има значење на општа одредба,¹⁷³ сепак воочлив е нејзиниот ограничен опсег, во кој е опфатена само намерата. Затоа, во рамките на ова прашање ќе ја спомнеме и одредбата од §823 според која: *"Кој на друг намерно или со невнимание противправно му го повреди животот, телото, здравјето, слободата, сопственоста или кое било друго право, должен е да ја надомести штетата причинета со таа повреда."*

Подоцна, почнувајќи од триесетите година на 19 – от век па до ден денешен, субјективната одговорност го губи местото на основен вид на одговорност за причинета штета. Развојот на индустријата и прометот, кој е една од основните карактеристики кои го одбележуваат новиот век, во сферата на граѓанско – правната одговорност се рефлектирал преку појавата на еден нов вид на одговорност – објективна одговорност, односно одговорност без оглед на вината. Објективната одговорност стана неминовност во новиот век и без оглед дали ја оправдуваме преку теоријата на ризикот, теоријата на интересот, теоријата на опасноста или некоја друга теорија, таа го најде своето место во најголемиот дел од позитивно – правните системи во светот, започнувајќи од правниот систем на Прусија, со донесувањето на Законот за железницата од 1838 година.¹⁷⁴

Како резултат на заснованоста на европските граѓански законици на една од погоре наведените теоретски основи произлегува и една друга карактеристика на овие законици: ***темелите, односно основите на граѓанскоправната одговорност и на отштетното право во овие правни системи во значителна мера се разликуваат.*** Така, на пример, правните системи на Франција и Белгија имаа сосема различен пристап кон ова прашање во однос на правниот систем на Германија. Резултатот на нивните различности е долгогодишното отсуство на тенденции или пак обиди за хармонизирање на правилата што ја уредуваат одговорноста за причинета штета. Дури ниту

¹⁷³ Види Ibid

¹⁷⁴ За ова види повеќе Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј.: Облигационо право, Скопје, 2008, стр. 538.

Европската Унија или Советот на Европа досега не направиле обиди да го хармонизираат отштетното право во Европа. *На европско ниво, досега, е направена хармонизација единствено во областа на одговорноста за производ (product liability).*

Растечкиот тренд на хармонизација на правните системи во Европа сепак не го одминал ниту отштетното право. Обидот да се дојде до негова хармонизација започнал во 1992 година, со создавањето на група од стручњаци (професори, во најголем дел) од областа на отштетното право. Денеска оваа група се нарекува European group on tort law или the Tilburg Group. Целта што оваа група си ја поставила пред себе било дискутирањето (на нивните редовни средби) за основните прашања на отштетното право, најновите настани во ова област, како и натамошниот правец на развивање на отштетното право. Најзначајниот резултат од работата на групата е изготвувањето на Принципи на Европското отштетно право односно Principles of European Tort Law.

Со цел да постигне хронолошка и содржинска доследност во определувањето на местото на одговорноста во Новиот век, најпрво ќе го определиме нејзиното место во кодификаторскиот процес на европските држави, а потоа во унификаторскиот процес на истите, секако проследен преку најголемиот негов досегашен резултат – Принципите на европското отштетно право.

1. Граѓанско – правната одговорност според Францускиот граѓански законик од 1804 година

Францускиот граѓански законик, познат како Code civile, е првата модерна кодификација на приватното право која подоцна станува модел на законик врз основа на кој многу други земји во светот го кодифицирале своето приватно право.

Во однос на одговорноста на штета, најпрво се забележува една тенденција на законикот да не биде премногу детален, што е негова карактеристика во целина. Сметајќи дека ниту највештиот законодавец не е во состојба да ги предвиди или определи сите можни ситуации и дека треба да се остави доволно место за судиите со примена на справедливоста да ги решат поединечните случаи, авторите на овој законик предвидуваат мал број на правни

правила кои се однесуваат на одговорноста за штета. Овие правила воглавно се содржани во членовите од 1382 до 1386 и од чл. 1147 до 1155.

Останатите правила ги наоѓаме во посебни законски прописи, а дел од правилата за одговорност за штета се создадени од страна на судската пракса. Благодарение на судската пракса, оштетното право во Франција можело да ги задоволи барањата што пред него ги поставиле големите социјални, стопански и технолошки промени кои настанале по стапување во сила на Code civil.¹⁷⁵

Како резултат на ваквата фактичка состојба во правната теорија се појавило мислењето дека *"...француското право за одговорност за штета е претежно судско право, чии правила noch in einen höchst formalen Sinne (во строго формална смисла (забелешка на авторот)) се ослонуваат на законските текстови."*¹⁷⁶

Сè до крајот на 19 – от век, во правната теорија и во судската пракса, неспорен бил фактот дека една од претпоставките за настанување на одговорност за причинета штета според Code civile е постоењето на вина. Според Н. L. J. Mazeaud основно начело на граѓанско – правната одговорност било дека: *"Не постои цивилна одговорност без вина."*¹⁷⁷

Основното правило за одговорност врз основа на вина е содржано во член 1382 од Францускиот граѓански законик, според кој: *"Секое човечко дејствие со кое на друг му се предизвикува штета го обврзува оној со чија вина е нанесена да ја поправи."* Одговорот на прашањето - во кои случаи постои вина кај причинителот на штета – го наоѓаме во наредниот член, членот 1383 според кој: *"Секој одговара за штетата што ќе ја причини, не само со својата намера, туку и со своето невнимание и непромисленост."* Според овој член, француското право познава два вида на вина: намерата (dolus – од од римското право) и невниманието (culpa – та од римското право). Но, според француското право, субјектите на правото не биле одговорни само за штетата причинета од нивни дејствија, туку биле одговорни и за штетата која била причинета со дејствијата на други лица (одговорност за друг) и за штетата што потекнувала од ствари кои биле под нивен надзор (ствари за чие чување биле задолжени).

¹⁷⁵ Code civil, донесен во 1804 година, до ден денешен се применува во Франција. Не е менуван во три четвртини од материјата, а единствени поголеми промени претрпел во 1963 година.

¹⁷⁶ Klarić P., op.cit., str. 12.

¹⁷⁷ Цит. според Klarić P., op.cit., str. 17.

Освен ваквото општо правило за одговорност на едно лице за друг и одговорност за ствари, кое е содржано во чл.1384 ал. 1, во француското право се предвидени и две посебни правила :

- одговорност на сопственикот на животно или лице кое го користи животното за штета причинета од истото без оглед дали штетата е причинета додека било под надзор, или пак заскитало или избегало (чл. 1385) и
- одговорност на сопственикот на зградата за штета причинета со срушување на зградата поради недостаток во одржувањето или грешки при изградбата (чл. 1386).

Во случаите на лична одговорност не постоела тешкотија при утврдувањето на вината на причинителот на штета. Тешкотии постоеле при докажувањето на вината во случаите кога за едно лице била предвидена одговорност за друг, односно одговорност за ствари (чл. 1384, чл. 1385 и чл. 1386). Според француската правна теорија, во овие случаи морало да постои вина за да настане граѓанска одговорност. Постоенето на вината во одредени случаи било претпоставувано (на пр. кај одговорноста на родителите за малолетните деца и одговорноста на мајсторите за нивните чираци), а во други било докажувано (кај одговорноста на учителот за учениците).¹⁷⁸

Кон крајот на 19 – от век начелото на одговорност врз основа на вина (докажана или претпоставена) покажало неспособност да одговори на новонастанатата општествена состојба, состојба на развој на индустријата. Развојот на индустријата значел појава на штети во имотот на луѓето и нивните лични добра (телесни повреди, смрт). Најпогодени биле работниците, бидејќи правото немало конкретни правни правила врз кои би настанала обврска за некој субјект на правото да ги надомести овие штети. Правилата за одговорност врз основа на вина не биле применливи бидејќи во овие случаи било многу тешко да се докаже вината на работодавачот, а во други случаи не можела да си утврди ниту причината за несреќите.

Решението се барало, паралелно, во законодавството и во судската пракса и додека во францускиот парламент се подготвувале закони за заштита на работниците, судската пракса веќе го нашла решението за воспоставување на

¹⁷⁸ Види Klarić P., op.cit., str. 15.

одговорност за надоместување на штетите причинети како резултат на индустрискиот развој.¹⁷⁹

Решението се состоело во екстензивно толкување на чл. 1384 кој гласи: *"Едно лице е одговорно не само за штетата што ќе ја причини со свои дејствија, туку исто така и за штетата причинета со дејствие на лице за кое тој одговара или од ствари за чие чување е задолжен."* **Според ова толкување, овој член содржел пресумпција на одговорноста (не на вината) на имателот на стварите со кои е причинета штетата.** Од одговорноста за штета во ваков случај, едно лице не можело да се ослободи доколку докаже дека не е виновно, туку само ако докаже дека штетата е последица на виша сила, вина на оштетениот или вина на трето лице.¹⁸⁰

Според екстензивното толкување, пресумпција на одговорност не постоела само кај опасните ствари, туку се однесувала на сите ствари кои некој ги користи или врши надзор над нив. На тој начин, ова одредба нашла примена во однос на штетите причинети од автомобили, железници, трамваи и дејностите поврзани со производство, складирање и пренос на електрична енергија, плин и различни штетни материји. Специјалното законодавство се ограничило само на уредување на одговороста за причинување на штета во некои области, како на пр. употреба на авиони, жичари, атомски реактори и др.¹⁸¹

На овој начин, судската пракса во Франција, по пат на екстензивно толкување на чл.1384, изградила едно ново начело на одговорност за причинета штета – начело на објективна одговорност, а самата одредба била претворена во општо правило за одговорност за штета причинета од ствари.

Според досега изнесеното, заклучуваме дека во француското право постојат два вида на одговорност: субјективна одговорност, изрично предвидена во законикот и објективна одговорност, на несомнен начин установена со судската пракса и применувана во секој случај на причинување штета од ствар која е под надзор на одредено лице. Додека основата на субјективната одговорност се состоела во постоењето на вина, во француската правна теорија

¹⁷⁹ Посебно значајни се две судски одлуки од овој период: Одлука на Кааациониот суд на Франција од 1896 година и одлука на Касаациониот суд во Франција, именувана како *Jand heur* од 13 февруари 1930 год. За одлуките повеќе види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 585 – 586.

¹⁸⁰ Види Klarić P., *op.cit.*, стр. 15 – 18.

¹⁸¹ Види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 587.

се создала теоријата на ризикот, како основа на објективната одговорност. Во случаите на објективна одговорност, се сметало дека едно лице одговара за причинетата штета поради ризикот кој го создал со неговата активност. Така, францускиот теоретичар *Savatier* ја дефинира објективната одговорност, односно одговорноста која се раѓала од создаден ризик како одговорност " ...која обврзува на надомест на штета причинета дури и без вина, со активност која е извршена во интерес и под управа на некое лице."¹⁸²

Се поставува прашањето: **каква е одговорноста на должникот кој ќе му причини штета на доверителот во рамките на веќе постоечки облигационен однос (во понатамошниот текст - договорна одговорност).**

Со цел да одговориме на ова прашање, ќе го анализираме општото правило од Code civil кое ја уредува договорната одговорност. Помеѓу правилата што ја уредуваат договорната одговорност (од чл. 1146 до чл. 1155), општото правило го наоѓаме во чл. 1147 од Code civil според кој: " Должникот се осудува на плаќање отштета, било поради неисполнување на обврските, било поради задоцнување со исполнување, во сите случаи кога нема да докаже дека до неисполнување дошло поради надворешен настан кој не може да му се припише нему и дека тој постапувал според начелата *bona fides*." Иако правилото не го содржи зборот **вина** и тоа навидум може да се јави како причина поради која видот на одговорност предвиден во него би бил дискутабилен и иако е предвидено дека должникот може да се ослободи од одговорноста за причинета штета само кога ќе докаже дека штетата е последица на виша сила – *casus étrangeré* (надворешен настан кој не може да му се припише нему), а не кога ќе докаже дека не постои вина на негова страна, сметаме дека оваа одговорност е субјективна одговорност и при тоа, пред сè, го имаме во предвид сфаќањето на објективната одговорност во француското право кое сметаме дека неможе да се примени на овој терен.

Исто така и приврзаниците на стојалиштето според кое вината е основа на граѓанската одговорност сметаат дека договорната одговорност е субјективна одговорност. Според еден од најголемите приврзаници на начелото на вина како

¹⁸² Цит. според Klarić P., op.cit., str. 18

основа на одговорноста, Н. Л. Ј. Mazeaud "... секое неизвршување на договорните обврски, доколу е дело на должникот, претставува вина."¹⁸³

Според одредбата, за да настане граѓанска одговорност (односно обврска за надомест на штета) на должникот за штетата што другата страна ја претрпела поради повредата на договорната обврска потребно е:

- повредата на договорната обврска да е направена со неисполнување на обврската или со задоцнување со исполнување на обврската
- да не постои надворешен настан кој не може да му се препише на должникот и кој бил причина за повреда на обврската и
- должникот да постапувал спротивно на *bonae fides* начелата

2. Граѓанско – правната одговорност според Германски граѓански законик

Германскиот граѓански законик (во натамошниот текст BGD) бил усвоен 1896 година, а на сила стапил во 1900 година. Тој ја прифатил систематиката на пандектистичката школа и правните правила ги поделил во пет дела: општ дел, облигационо право, стварно право, семејно право и наследно право. Правилата за одговорноста се наоѓаат во книгата што го уредува облигационото право (Книга II).

Во рамките на Јустинијановите *Pandectae* одговорноста за штета можела да настане *ex contractu* т.е. како секундарна обврска или *ex delicto* како примарна обврска. И во двата случаи се барало исполнување на две претпоставки: постоење на штетно дејствие и постоење на вина. Ваквата идеја во германското право ја развивале повеќе правници – пандектисти (припадници на пандектистичката школа). Најзначаен придонес за развојот на концептот за вината како основа за одговорност за причинета штета имал Jhering и неговата формула дека: *"На надомест на штета не обврзува штетата туку вината"* и *"Без вина нема одговорност."*¹⁸⁴

Идејата за вината како претпоставка за одговорност за штета, во германското право, добила силна поддршка и во учењето на природно – правната школа. Според еден од нејзините највпечатливи претставници,

¹⁸³ Цит. според Klarić P., op.cit., str. 16.

¹⁸⁴ Од делото на Јеринг *Das Schuldmonet in römischen Privatrecht*, 1867, цитат според Klarić P., op.cit., str. 30

Pufendorf, *fundamentalis lex naturalis* (основен природен закон) е да се биде дружељубив (*societas*) спрема другите луѓе. Основната наша обврска спрема другите луѓе е на никого да не му причинуваме штета (*neminem laedere*), а во случај некој на друг да му нанесе штета со свое злонамерно или невнимателно дејствие, должен е да ја надомести.¹⁸⁵

Идејата за вината како претпоставка и принцип на одговорноста за причинета штета била прифатена и во BGB и добила аксиоматско значење, а причината за тоа било тоа што *"...концептот на вината како неизбежна претпоставка за одговорноста, најдобро одговарал на либералното граѓанско општество и стимулативно дејствувал во остварување на споменатите слободи, особено на слободата на претприемништво и конкуренција. Оној кој во конкурентска борба ќе му нанесе штета на друг, имал одговорност само доколку ја злоупотребил таа слобода, односно ако бил виновен за таквата постапка."*¹⁸⁶

Основното начело на кое се заснова одговорноста според BGB се наоѓа во параграф 826 според кој: *"Оној којшто на начин спротивен на добрите обичаи намерно ќе му нанесе штета на друг, должен е истата да ја надомести."* Од анализата на одредбата произлегува дека во германското право единствен правнорелевантен вид на вина е намерата. Овој заклучок не е точен бидејќи анализата на другите одредби покажува дека правнорелевантен се и други видови на вина, поточно невниманието. Тоа произлегува од параграф 823 според која: *"Кој на друг намерно или со невнимание противправно му го повреди животот, телото, здравјето, слободата, сопственоста или кое било друго право, должен е да ја надомести штетата причинета со таа повреда."*

Конечно, врз основа на овие општи одредби кои ја уредуваат граѓанско – правната одговорност, можеме да заклучиме дека за да настане обврска за надомест на штета во германското правило потребно било одговорното лице:

- да ја причинило штетата со дејствие што е противправно, односно на начин кој е спротивен на добрите обичаи и
- да е виновно за причинетата штета, односно на негова страна да постоела намера за причинување на штета или невнимание.

¹⁸⁵ Од делото на Pufendorf *De iure naturae et gentium*, 1672, наведено според Klarić P., op.cit., str. 29.

¹⁸⁶ Klarić P., op.cit., str. 29.

На ова место сакаме да укажеме на фактот дека субјективната одговорност не е единствениот вид на одговорност кој му е познат на германското право. Поточен е заклучокот дека овој вид на одговорност е единствениот вид на одговорност кој му е познат на германскиот граѓански законик. Во законикот, како генерален принцип за одговорност, е поставен принципот на одговорност врз основа на вина. Надвор од законикот, во повеќе законски прописи, се среќаваме со правни правила кои регулираат точно одредени случаи на исклучоци од генералниот принцип на одговорност и предвидуваат објективна одговорност за причинета штета. Бројот на овие посебни закони е повеќе од 20¹⁸⁷, а случаите кои се уредени со нив се случаи *numerus clausus* и судската пракса не може врз основа на метод на аналогија да ги применува одредбите на други случаи и на тој начин да регулира случаи на објективна одговорност што се надвор од законот.¹⁸⁸

Правилата со кои се уредува одговорноста за штета причинета со деликти (деликтната одговорност) во германското право се применувале речиси непроменети, од донесувањето на BGB, сè до 01. 08. 2002 година, кога стапила во сила реформата на граѓанско – правната одговорност (деликтната и договорната) во Германија. Реформата, во еден дел, била спроведена со цел германското законодавство да се хармонизира со Директивите на ЕУ, а за одредени прашања реформата била инспирирана од домашната желба да се модернизира германското приватно право, истото да се вклопи во меѓународните развојни текови и да се направи поразбирливо.

Четири основни цели на реформата на правилата за деликтна одговорност биле следниве: (1) правото да се адаптира на постоечките потреби и да се подобри заштитата на лицата оштетени од деликти, посебно во случаите на повреди на личноста; (2) да се подобри положбата на децата во случај на сообраќајни несреќи; (3) да се пополнат правните празнини што се однесуваат на одговорност во несреќи на патот и оштетувања од фармацевски производи;

¹⁸⁷ Најзначајни закони се: Закон за патниот сообраќај (Kraftverkehrsgesetz) од 1909, Закон за авијација (Luftverkehrsgesetz) од 1922, Закон за води (Wasserhaushaltgesetz) од 1947, Закон за атомска енергија (Atomgesetz) од 1959 и други.

¹⁸⁸ На овој начин доаѓа до израз разликата помеѓу француските правила за објективна одговорност кои воглавно се засновани на судската пракса и објективната одговорност во германското право која е строго законски регулирана.

(4) германското оштетно право да се прилагоди, во одредена мера, на Европските стандарди.¹⁸⁹

Реформата на деликтната одговорност во германското право по својата природа не претставува фундаментална реформа. Со неа не се менува ниту структурата ниту основниот концепт на постоечките правила. Исклучок претставуваат новите правила за нематеријална штета. Старите правила за нематеријална штета не можеле да се адаптираат на потребите на модерното живеење и на новите принципи за надоместување на нематеријална штета кои имаат далеку поширока содржина од онаа што ја имале во предвид творците на BGB. Токму затоа, најсуштествените промени кои ги донела реформата се однесуваат на проширување на опсегот на правилата за надомест на нематеријална штета, односно штета што се состои од физичка или психичка болка на страната на оштетениот. Според старите правила (стариот § 253 BGB) нематеријалната штета се надоместувала само во случаите кои биле предвидени со закон, односно само во неколку случаи. Еден ваков случај бил регулиран со § 847 BGB кој предвидувал надомест на нематеријална штета (болка или *Schmerzensgeld*) во случај на телесна повреда причинета со деликт. Услов за постоење на одговорност за ваквиот вид на штета според оваа одредба било постоењето на вина на страната на извршителот на деликт, а во повеќето случаи на објективна одговорност, предвидени во посебни закони, примената на оваа одредба била исклучена.

Со реформата, повторно ќе напоменеме, суштински се менува правниот режим на надомест на нематеријална штета. Стариот § 847 BGB сега е заменет со нова одредба која има природа на одредба со општа применливост, а тоа е новиот § 253 (2) од BGB. Според новата општа одредба обврска за надомест (адекватна компензација) на нематеријална штета постои во сите случаи на *"...повреда на телото, здравјето, слободата и на сексуалното самоопределување"*, независно дали се работи за одговорност заснована на вина, на објективна одговорност или на договор. Притоа, докажувањето на вина за причинување на нематеријалната штета повеќе не е услов за настанување на

¹⁸⁹ Magnus U.: The reform of German tort law (Working paper No: 127), Barcelona, 2003, str. 3

обврската, туку доволно е да се исполнети другите претпоставки за одговорност според правилата за објективната или договорната одговорност.¹⁹⁰

На пример, лицата кои претрпеле штета од дефективен производ, имаат право врз основа на оваа одредба да бараат надомест на нематеријална штета дури и во случај кога не постои или не може да се докаже постоењето на вина на страната на произведувачот. Според старите правила не постоеше основ за поставување вакви барања, со исклучок на барањата кои можеле да се засноваат на имплементираната Директива за одговорност за производи. На овој начин, новото решение на германското право ја намалува разликата која постоеше помеѓу германското оштетно право и правните системи на другите европски земји кои, во најголем дел, се подаржливи во поглед на надоместувањето на нематеријална штета.

Со реформата не се направени суштински промени во областа на објективната одговорност и таа останува уредена надвор од законикот. Единствената измена по повод ова прашање е направена во насока на зголемување и унифицирање на највисокиот износ на надомест на штета, кој пред реформата во голема мера се разликувал од закон до закон. Поранешниот максимален износ на надоместот на основа на објективна одговорност со реформата е речиси удвоен и прилагоден на денешните животни услови.¹⁹¹

Обврската за надомест на штета причинета од должникот, во врска со постоечки облигационен однос (во натамошниот текст договорната одговорност), во BGB, е уредена посебно од обврската за надомест на штета што настанува како примарна обврска во односот помеѓу нејзиниот причинител и оштетеното лице (деликтната одговорност). Таа е уредена во рамките делот што се однесува на Предметот на облигациите во насловот "Должност за исполнување."

Договорната одговорност во германското право, исто така, беше една од областите во кои беше извршена реформа во 2002 година. Причината за реформирање на договорната одговорност се засновала на општозастапеното мислење во правната теорија и пракса дека правилата што се однесуваат на

¹⁹⁰ Види Ibid, стр. 5

¹⁹¹ За износите на надомест на штета според реформите во областа на објективната одговорност види Magnus U., op.cit., str. 6.

повредата на договорите се премногу сложени.¹⁹² Правилата се сметале за комплицирани од следниве причини:

- правилата биле базирани на класификација на неколку видови на повреда на договорот (невозможност за исполнување, задоцнето исполнување и неправилно исполнување), а не на основа на расположливите правни лекови (што според правната теорија е посоодветен начин на структурирање на материјата);
- се сметало дека постои аксиоматска поврзаност на правилата со веќе надминатиот принцип на вина. Тоа најдобро се гледа од толкувањето на § 275 од старата верзија на BGB, според кој можноста на должникот да се ослободи од обврската за исполнување на договорот била ограничена само на ситуацијата во која тој не бил одговорен за својата неспособност да ја исполни обврската;
- § 306 од старата верзија на BGB (кој ја уредувал општата, објективната невозможност за исполнување) бил критикуван дека предвидува услови, под кои ќе се смета дека постои невозможност за исполнување на договорот, кои се концептуално и практично неосновани;
- општозастапено било мислењето дека BGB содржи правна празнина за две значајни прашања: законикот не содржел правило за ситуацијата кога исполнувањето на договорот било невозможно само за должникот и не содржел правила кои би ја регулирале ситуацијата кога доверителот претрпел штета како резултат на должниковото отежнато исполнување на договорот.¹⁹³

Новите правила на договорната одговорност биле инспирирани од правилата содржани во Виенската Конвенција на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на стоки од 1980 година (CISG) и во нејзиниот претходник, Конвенцијата за унифицирано право на меѓународна продажба на стоки, од 17 јули 1973.

И по измените во областа на договорната одговорност останува непроменето основното појдовно правило според кое страните на договорот имаат право да бараат исполнување на нивните облигации *in specie*.

¹⁹² Види Zimmermann R.: The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition (paperback edition), 1996, str. 783, 806 .

¹⁹³ Повеќе за критиките на старото германско облигационо право види Zweigert K., Kötz H.: An introduction to comparative law, 1998, str. 486; Zimmermann R.: Breach of contract and remedies under the new German law of obligations, Saggi, Conferenze e seminari 48, Roma, 2002(види цитирање)

Најзначајниот исклучок од ова правило се наоѓа во новиот § 275 I од BGB според кој: " *Барањето за исполнување на обврската не се применува во случај кога исполнувањето на обврската е невозможно за должникот или за било кое друго лице,*" при што одредбата е применлива за сите случаи на невозможност (објективна и субјективна невозможност; невозможност која му претходела на склучувањето на договорот и невозможност која настанала по склучувањето на договорот; делумна и целосна невозможност).

Во случајот кога должникот ќе се ослободи од обврската врз основа на § 275 I од BGB или пак има право да одбие да ја исполни обврската според § 275 II и III од BGB, за него може да настане секундарна обврска. Најзначајна секундарна обврска, што во овие случаи може да произлезе за должникот, е обврската за надомест на штета.

Општата одредба која ја уредува обврската за надомест на штета се наоѓа во §280 (надомест на штета поради повреда на обврска). Според неа: " *Доколку должникот ја повреди обврската која произлегува за него од облигациониот однос, доверителот има право да бара надомест на штета за штетата која била причинета на тој начин. Ова правило не се применува доколку должникот не е одговорен за повреда на обврската.*"

Од анализата на оваа одредба во споредба со општата одредба за надомест на штета во меѓународните извори на договорната одговорност произлегува дека BGB сèуште не ја усогласил својата регулатива со унификаторските процеси во Европа, иако на последниот степен од реформирањето на BGB во предвид биле земени и меѓународните инструменти. Две значајни разлики кои се воочуваат при споредувањето на BGB и меѓународните извори: Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори од 1994 година (во натамошниот текст UPICC) и Принципите на европското договорно право кои беа објавени во 1994 (во натамошниот текст PECL) се следниве:

- додека во меѓународните инструменти (PECL и UPICC) се користи терминот "неисполнување на договорот", BGB го користи терминот повреда на обврската. Целта на оваа терминологија е да се опфатат случаите на повреда на споредни обврски и случаите на отежнато исполнување на обврските, кои според германските теоретичари, неможат на соодветен начин да се подведат под терминот "неисполнување

на договорот". Разликата се рефлектира и во опсегот на генералните правила за надомест на штета. PECL и UPICC содржат едно генерално правило¹⁹⁴ под кое се подведува правото на надомест на штета во сите случаи на неуспешно исполнување на договорот. § 280 (1) се однесува само на случаите на надомест на штета поради неисполнување на договорот кое настанало како резултат на дејствија што се случиле по неговото склучување. Надоместот на штета поради иницијална невозможност за исполнување на договорот е уреден со посебна одредба, содржана во § 311 а (2) од BGB.

- обврската за надомест на штета според BGB сèуште се заснова на постоењето на вина. Ова произлегува од самата дикција на одредбата со која товарот на докажување е ставен на страната на должникот. Тој може да се ослободи од обврската за надомест на штета само ако докаже дека не е одговорен за настанувањето на штетата. Во меѓународните инструменти (PECL и UPICC)¹⁹⁵, можноста да се исклучи одговорноста за надомест на штета е предвидена само во случаите кога договорната страна ќе докаже дека неисполнувањето на договорот било резултат на пречка која е надвор од неговата контрола и дека во моментот на склучувањето на договорот не можело да се предвиди нејзиното настанување ниту да се избегнат нејзините последици.

Покрај општата одредба со која се установува обврска за надомест на штета, во законикот наоѓаме и неколку посебни одредби кои ја уредуваат обврската за надомест на штета настаната со повреда на обврска од постоечки облигационен однос, во зависност од тоа во што се состои повредата на постоечка обврска. *"Клучот на разбирање на новиот правен режим за одговорноста се наоѓа токму во различните видови на барања за надомест на штета кои доверителот може да ги упати до должникот, а кои се разграничени во §280."*¹⁹⁶ Во §280 се прави разлика помеѓу следните видови на барања за надомест на штета: надомест на штета причинета со задоцнување и надомест на штета наместо исполнување. Обврската за надомест на штета причинета со задоцнувањето постои во случаите предвидени во §286, а обврската за надомест на штета наместо исполнување постои во случаите предвидени во §281, §282 и §283 од BGB. Во овој труд само укажуваме на

¹⁹⁴ Види Art. 9: 501 (1) PECL и Art. 7. 4. 1 UPICC

¹⁹⁵ Види Art. 7.1.7 (Force majeure) од UPICC и Art 8:108 од PECL

¹⁹⁶ Zimmermann R.: Breach of contract and remedies under the new German law of obligations, Sagi, Conferenze e seminari 48, Roma, 2002, str. 9

нивното постоење и на нивната содржина, но поради нивната обемност, а во интерес на оставање простор за разгледување на другите правни извори, ќе го изоставиме нивното цитирање.

Според одредени автори, новото германско право познава уште еден вид на надомест на штета, кој е предвиден од страна на авторите на реформата со цел да ги регулира случаите на надомест на штетата што доверителот ќе ја претрпи како резултат на повредата на договорот, во поглед на другите негови предмети што се правно заштитени.¹⁹⁷

3. Граѓанско – правната одговорност според Австрискиот граѓански законик

Австрискиот граѓански законик (во понатамошниот текст ABGB) бил донесен во 1811 година. Структурата на ABGB е слична со Институциите на Гај. Покрај воведот, законикот содржи три оддели: закон за лицата, закон за сопственоста и одредби што се заеднички за законот на лицата и законот за сопственоста. Правните правила што ја уредуваат одговорноста за штета се наоѓаат во вториот дел (закон за сопственоста), во втората секција. Таа ги уредува личните права во врска со стварите, односно обврските нешто да се направи за друг, врз основа на закон, или спогодба или врз основа на сторена штета.

Местото на граѓанско-правната одговорност го наоѓаме во триесетата глава која носи наслов "За правото на надомест на штета и остварувањето." Специфичноста на оваа глава, што воедно го прави ABGB поразличен од другите граѓански законици, е постоењето на општа одредба на која е заснована одговорноста што произлегува од секое причинување на штета по вина на штетникот, без разлика дали помеѓу страните порано постоел облигационен однос или не. Така, според §1295 :*" Секој е овластен да бара надомест на штетата од штетникот кој ја нанел со своја вина, на било штетата да е причинета со тоа што се повредила некоја договорна обврска или независно од договорот."* Ослободување од одговорноста во овие случаи е можно само ако

¹⁹⁷ За ова повеќе види Zimmermann R., op.cit., str. 12

лицето докаже дека "...во исполнувањето на својата договорна или законска обврска бил спречен без своја вина."¹⁹⁸

Под поимот штета законикот ја подразбира секоја повреда причинета некому во поглед на неговиот имот, права или личност. Од таквиот поим се разликува изгубената добивка која некој, по редовниот тек на работите, можел да ја очекува (§1293).

Законикот разликува штета што потекнува од активни противправни дејствија, пасивни противправни дејствија и од случај. Во поглед на штетата што е причинета со противправно дејствие, се прави разлика помеѓу штетата причинета од невнимание и штета причинета намерно, но и во двата случаи се смета дека постои вина.¹⁹⁹

Другата значајна разлика што законикот ја прави во рамките на одредбите со кои се врши поимно определување на штетата произлегува од §1311 според кој се прави разлика помеѓу штета за која настанува одговорност за надомест и штета која го погодува лицето на кое му припаѓа оштетеното добро (штета причинета од случај). Во вториот случај правилото за надомест на штета се сведува на познатата римска изрека: *casum sentit dominus*. Преку практични примери тоа правило означува дека: шпекулантот сам мора да го поднесе губитокот поради неговите нечесни шпекулации, трговецот сам ја поднесува загубата што ја трпи поради конкуренцијата, а болниот сам ги поднесува материјалните последици од својата болест, доколку не е осигуран.

Од одредбите што го одредуваат поимот на штета јасно произлегува дека австриското право ја познава материјалната и нематеријалната штета. Истата ја разликува од поимот изгубена добивка. Разликата помеѓу поимот "штета" и поимот "изгубена добивка", претставува основа за разликување на "надоместот на штета во права смисла" и "потполната сатисфакција." Последните два поими претставуваат видови на надомест на штета во австриското право, а меѓусебе се разликуваат по тоа што првиот вид се однесува на надомест само на реално претрпената штета, а вториот вид го опфаќа и надоместот на изгубената добивка и сатисфакција за причинета навреда. Видот на надоместот на штета зависи од фактот дали штетата е причинета со лоша намера, крајно невнимание или друг вид на невнимание. Надомест во вид на

¹⁹⁸ § 1298 од ABGB

¹⁹⁹ Види §1294 од ABGB

потполната сатисфакција може да се бара само во првите два случаи, во останатите случаи оштетениот има право на надомест на штета во вистинска смисла на зборот.²⁰⁰

Правилата за објективната одговорност навлегле и во австриското право. Во него тие се применуваат како исклучок од основното правило – правилото за одговорност врз основа на вина. На овој начин Австрија, заедно со Германија и Швајцарија, припаѓа на групата на земји кои се определиле за принципот "numerus clausus" односно за системот на затворена објективна одговорност. Објективна одговорност во рамките на овие правни системи постои само во поединечни случаи кои со казуистички метод се рагулирани во закон.

Само за споредба, на ова место го спомнуваме другиот принцип на основ на кој се применуваат правилата на објективната одговорност – принцип на отворена објективна одговорност, кој е прифатен во нашиот и српскиот правен систем. Во овие правни системи објективната одговорност е определена на генерален начин преку правниот стандард "опасна ствар и опасна дејност," а судот е тој којшто во секој поединечен случај ја определува содржината на овој стандард и утврдува дали ќе се применат правилата на објективна одговорност.

Засега ќе направиме прекин на анализата на одредбите од овој законик од причина што истиот повторно ќе биде предмет на наше разгледување во рамките на разгледувањето на Српскиот Граѓански законик од 1844 година и на тоа место анализата ќе го добие своето дополнување и својот конечен облик.

4. Граѓанско – правната одговорност во Англо – американско право

Во англо-американското право дел од правилата за граѓанскоправна одговорност се наоѓаат во рамките на институтот tort law. Tort law во англо-американското право претставува *"...област која во себе вклучува материја со доста широк опсег и разноликост и чие постоење, изразено преку индивидуални барања за надомест на штета причинета со повреди кои не потекнуваат од договорни облигациони односи, може да се најде уште во примитивните заедници."*²⁰¹

Правилата за граѓанско – правната одговорност во овој правен систем, слично како и во римското право, се развивале преку развојот на посебни

²⁰⁰ Види §1323 и 1324 од ABGB

²⁰¹ White G. E. :Tort law in America – An intellectual history, New York, 1985.

видови деликти. Барање за надомест на штета можело да се упати до судот само доколку за конкретниот случај постоел соодветен, признат тужбен образец т.н. writ (Ubi remedium, ibi jus). Вакавата ситуација била резултат на фактот што правилата за граѓанско- правната одговорност не припаѓале на посебна правна област, односно не претставувале посебна и издиференцирана правна гранка, иако уште во 18 – иот век одредени теоретичари, меѓу кои и William Blackstone, во обидот да направат класификација на правните норми забележале постоење (присуство) на деликти кои немале карактер на кривични дела и кои не произлегувале од договори. Со текот на времето тие противправни дејствија (деликти) добиле и свои посебни имиња, како на пр. assault и battery (тешка телесна повреда), libel (клевета), slander (усмена клевета), negligence (невнимание), nuisance (причинување непријатност). Ваквите деликти, односно граѓанско – правните деликти биле издиференцирани како посебна гранка на правото дури кон крајот на 19 – от век, а како фактори кои придонеле за завршувањето на тој процес се сметаат развојот на правната мисла и процесот на индустријализација во овие земји.²⁰²

Иако денеска правните средства за остварување на надомест на штета зависат од содржината на правото, сепак се смета дека познавањето на старите тужбени обрасци е корисно за разбирање на класификацијата во модерниот правен систем, особено ако се има во предвид забелешката дека *"...иако ги погребавме обрасците за тужби, тие сèуште владеат со нас од нивните гробови."*²⁰³

Во англо – американската правна наука се разликуваат два вида на случаи на одговорност за надомест на штета:

- случаи на одговорност за штета во кои како претпоставка за одговорност се јавува постоењето на вина (fault liability). Познати се два вида на вина: намера и невнимание (negligence). Поимот negligence, во овие правни системи, има и второ значење. Освен вид на вина, negligence претставува и самостоен граѓански деликт кој се дефинира како повреда повреда на обврската за внимавање, односно пропуштање да

²⁰² "Tort law" за прв пат бил воведен во студиските програми и изучувано како посебен предмет на правните факултети во 1870, а првиот casebook бил издаден во 1874 година.

²⁰³ Цитат според Klarić P., op.cit., str. 54.

се оствари стандардот на внимание пропишан со закон (duty to care).²⁰⁴

- случаи на одговорност за штета во кои како претпоставка за постоење на одговорност не се јавува вината (strict liability). Правниот режим на објективна одговорност се применува во случаите на причинување штета од диви животни, клевета, одговорност за дејствија на трето лице (vicarious liability), на штета за која се одговора според правилата од случајот Rylands v. Fletcher²⁰⁵ и на одговорност врз основа на посебните закони кои уредуваат случаи на објективна одговорност (закони за штета настаната од авиони, атомска енергија, радиоактивни супстанции и сл.)

Главен извор на англо – американското деликтно право денеска е common law. Само помал дел од правилата на деликтното право се содржани во statute law, односно во одредени пишани правни прописи.²⁰⁶ Како резултат на ова, една од карактеристиките на деликтното право е што не е кодифицирано.

Извесен напредок е постигнат во САД. Од една страна, некои сојузни држави имаат свои кодификации на отштетното право, а од друга страна на сојузно ниво постои една неофицијална, но многу авторитетна кодификација – Restatement која е издадена од страна на Здружение на американски правници (American law institute). Кодификацијата содржи правила од common law на сојузните држави и е формулирана и систематизирана по примерот на европските кодификации.

5. Останати современи граѓански законици

Освен граѓанските законици за кои зборувавме во претходните точки во рамките на оваа глава, постојат и други современи граѓански законици кои накратко ќе ги споменеме во рамките на оваа точка, со цел да се потенцира дека кругот не се затвора само со изложените граѓански законици и да се има во предвид постоењето и на други. Меѓу останатите граѓански законици ги споменуваме:

²⁰⁴ Види повеќе за duty to care: Harpwood V.: Principles of tort law, London, 2000, str. 31 - 43 .

²⁰⁵ При решавањето на овој случај судската пракса создала општо правило според кое: оној што на земјиштето собира или чува било каква материја што е подобна да причини штета со продирање надвор од тоа земјиште, а воедно постапката претставува неприродна употреба на земјиштето, е должен да ја надомести штетата што е причинета на таков начин.

²⁰⁶ Во Велика Британија такви правни прописи се: Nacional Insurance (Industrial Injures) Act, 1946., Atomic Energy Authority Act, 1954., Animals Act, 1971 и други.

- италијанскиот Граѓански законик (Codice civile) кој во значителна мерка бил заснован на францускиот Граѓански законик, а стапил во сила во 1942 година;
- швајцарскиот Граѓански законик од 1912 година;
- турскиот Граѓански законик²⁰⁷ од 1926 кој претставува целосна рецепција на швајцарскиот Граѓански законик ;
- холандски Граѓански законик од 1992 година
- Граѓански законик на Руската федерација од 1994 година и други.

5.1. Граѓанско – правната одговорност во Италијански граѓански законик

Во Италија кодификацијата на граѓанското право започнала значително подоцна отколку во другите западноевропски земји. Овој процес завршил на 21 април 1942 година со донесувањето на Италијанскиот граѓански законик кој претставува едно солидно правничко дело кое успеа да го надживее тоталитарниот фашистички режим во чии рамки е донесен и останал да постои како Граѓански законик на Република Италија.

Граѓанско – правната одговорност во него е уредена во рамките на Книга IV – Облигации. Одредбите за договорна одговорност и вондоговорна одговорност се наоѓаат во посебни делови од оваа книга. Одредбите за договорна одговорност ги наоѓаме во Глава III, но тие се делумни бидејќи ја регулираат само одговорност на должникот при неисполнување на обврските, а не и одговорноста на доверителот. Општа одредба за неговата одговорност е чл. 1207 став 2 според кој: *"Доверителот е должен да ја надомести штетата која произлегува од неговото доцнење и да ги сноси трошоците за чување и зачувување на стварите што се должат."* Наспроти оваа една одредба со која само начелно се уредува договорната одговорност на доверителот, во Глава III се среќаваме со повеќе членови (од 1218 до 1229) кои ја уредуваат одговорноста за причинета штета на должникот, а која одговорност постои секогаш кога должникот нема правилно да ја изврши својата обврска. Според чл.1218 должникот, во ваков случај, *"... е должен да ја надомести штетата, доколку не докаже дека неисполнувањето или задоцнувањето се предизвикани од невозможност за исполнување која неможе да му се препише нему,"* што не

²⁰⁷ На донесувањето на овој нов Граѓански законик на модерна Турција му претходело донесувањето на Зборник на праведни прописи (познат како Medžele) во 1876 година. Овој зботним претставувал кодификација на шериетското право и во Турција се применувал сè до 1926 година.

упатува на заклучокот дека одговорноста на должникот е заснована на претпоставена вина и токму на должникот е ставен товарот на докажување за да се ослободи од одговорноста. Штетата за која е одговорен должникот, според чл. 1223, ја вклучува во себе обичната штета и изгубената корист. Ваквата одредба, како и одредбите од членовите 1226 и 1227 со кои се прецизира висината на штетата што треба да се надомести, иако се наоѓаат помеѓу одредбите за договорна одговорност, сепак, согласно чл. 2056 според кој: *"Надомест на штета која се должи на оштетениот мора да биде одредена согласно со одредбите од членовите 1223, 1226 и 1227. Изгубената добивка судот ја цени на основ на правична оцена на околностите на случајот"* можеме да заклучиме дека тие имаат општ карактер и нивната примена е проширена и на случаите на вондоговорна одговорност. Трите одредби се применуваат во сите случаи на надомест на штета кога пред судот ќе се појави прашањето за процената на висината на штетата, при што сосема е ирелевантно дали се работи за штета причинета со повреда на постоечки облигационен однос или надвор од него. Тие го претставуваат мостот на поврзување на двата вида одговорност во овој законик, потсетувајќи не на нивната суштинска истовидност која доаѓа до израз и при нивна фактички одделна уреденост.

Останатите општи одредби за граѓанско – правната одговорност во овој законик се наоѓаат во Дел девети, под насловот Недозволени дејствија. Одредбите од овој дел (од чл. 2043 до чл. 2059) упатуваат на заклучокот дека Италијанскиот законик ја познава субјективната одговорност, па во чл. 2043 предвидува дека: *"Секое злонамерно дејствие или дејствие од невнимание, со кое на друг се причинува неоправдана штета, го обврзува оној кој го извршил тоа дејствие да ја надомести штетата,"* превидувајќи одговорност на штетникот врз основа на негова вина во вид на намера или невнимание и при тоа неправедно разлика помеѓу различни видови на невнимание, ниту разлики во правните последици од невниманието. Специфична правна последица од посебен вид на невнимание (крајно невнимание) среќаваме кај договорната одговорност, во чл. 1229, според кој ништовна е одредба за исклучување или ограничување на одговорноста на должникот за намера или за крајно невнимание.

Анализата на одредбите исто така покажува дека Италијанскиот граѓански законик, освен субјективната одговорност, ја познава и објективната

одговорност кога е во прашање вршењето на опасни дејности и во чл. 2050 вели дека: *"Кој на другите ќе им причини штета со вршење на некоја дејност која по својата природа или според природата на употребените средства е опасна, должен е таа штета да ја надомести, освен ако не докаже дека ги превзел сите неопходни мерки за да ја отстрани штетата."* Иако со ваквата одредба законикот покажува дека прифатил некои нови решенија од современата теорија на граѓанското право, усвојувајќи ја теоријата за објективна одговорност, сепак одредени други прашања за кои постои низок степен на уреденост во законикот, како што е прашањето за надомест на нематеријална штета²⁰⁸, укажуваат на фактот дека на неговата содржина ѝ е потребно дополнување и ажурирање со цел најновите тенденции да навлезат и во него.

5.2. Граѓанско – правната одговорност во Швајцарскиот граѓански законик

Кога Граѓанскиот законик на Швајцарија стапил во сила, на 01.01. 1912 година, во Швајцарија веќе постоел Закон за облигации кој стапил во сила на 1-ви јануари 1883 година и уште тогаш го означил почетокот на унификацијата на приватното право во Швајцарија. Со оглед на фактот дека Граѓанскиот законик содржел 970 членови, поделени во четири книги со кои биле покриени сите приватно-правни области освен облигационите односи, се поставило прашањето за меѓусебниот однос на двата документи и за иднината на Законот за облигации – дали тој ќе стане дел од Граѓанскиот законик или ќе постои одделно и надвор од Граѓанскиот законик. На крајот било одлучено Законот за облигации да се смета како петта книга (под наслов Облигационо право) на Граѓанскиот законик, но да остане посебен закон со посебна нумерација на членовите. До денешен ден Законот за облигации, односно петтата книга од Граѓанскиот законик на Швајцарија (во понатамошниот текст Законикот), претрпел повеќе измени кои оделе во насока на негово усогласување со Граѓанскиот законик воопшто, но и со повеќе меѓународни правни документи. Токму тие измени му ја дале денешната негова физиономија, составена од 1186

²⁰⁸ На нематеријалната штета законикот посветел само една одредба која воедно не е уредувачка, туку упатувачка и според неа неимотната штета мора да се надомести само во законски одредени случаи (чл. 2059), што значи дека одговорот на прашањето кога се надоместува нематеријална штета според италијанското право се крие во посебните закони.

членови и пет дела²⁰⁹, а во поглед на неговата содржина го направиле еден од најмодерните законици на денешницата.

Граѓанско-правната одговорност во Законикот²¹⁰ ја среќаваме уредена токму во петтата книга: Облигационо право и тоа во Првиот дел, Прва глава, Одсек II: Противправни дејствија, каде што одредбите се однесуваат на вондоговорната одговорност, но ја среќаваме и во Втора глава, Одсек II: Последици од неизвршување на облигациите, каде е уредена договорната одговорност.

Анализата на вондоговорната одговорност покажува дека овој Законик содржи одредени одредби кои го вбројуваат во еден од ретките законски текстови кои директно наведуваат основи за одговорност за штета. Тоа е направено со чл. 51 кој го уредува прашањето за спојување на различни основи за одговорност за штета. Анализата на наведениот член, став 1 кој гласи: *"Кога повеќе особи се имаат одговорност за иста штета по различни основи (недозволено дејствие, договор, закон), аналогно се применуваат законските одредби кои се однесуваат на регрес помеѓу личности кои заедно ја причиниле штетата,"* покажува дека како извор на обврската за надомест на штета во швајцарското право можат да се јават недозволено дејствие, договор и закон. Решението за случаите на конкуренција на различни правни основи го содржи ставот два од овој член и според него: *"По правило штетата ќе ја сноси, на прво место она од одговорните лица кое ја причинило со противправно дејствие, а на последно место личноста која, без да постои вина на нејзина страна и без договорна обврска за надомест, е обврзана според закон."* Противправните дејствија на едно лице, за кои се зборува во овој член, претставуваат основ за одговорност за причинета штета доколку се превземени со намера или поради невнимание и како што е предвидено со чл. 41 само тогаш генерираат должност да се надомести штетата. На овој начин субјективната одговорност останува основен вид на одговорност во Швајцарското граѓанско право, а постоењето на вина е правниот основ за постоење на вондоговорна одговорност, а уште повеќе и на договорна одговорност на должникот кој што

²⁰⁹ Карактеристично за овој закон е што во него се наоѓа не само граѓанското, туку и трговското облигационо право, а во Швајцарија не постои посебен трговски законик како што е случај со најголем дел од државите.

²¹⁰ Покрај одредбите во Законот за облигации, во Швајцарија, сукцесивно се донесувани посебни закони за одговорност за штета, како на пример сојузниот закон за одговорност на железницата, парабродски компании и пошти од 1905, за експлозивни материи од 1977 и други.

не ја исполнил својата обврска или задоцнил со исполнувањето. Постоење на вина кај должникот за неисполнување или задоцнување со исполнување на обврската Законикот го претпоставува, па затоа согласно со чл. 97²¹¹ и чл. 103²¹² од Законикот тој може да се ослободи од одговорноста за настанатата штета само ако докаже дека кај него не постои вина за неисполнувањето или задоцнувањето, во спротивно тој е должен да ја надомести штетата што настанала како резултат на неисполнувањето или задоцнувањето. Согласно чл. 99 став 3 за одговорност на должникот аналогно се применуваат правилата кои се однесуваат на одговорност за противправни дејствија, што уште еднаш не потсетува на суштинската истовидност на овие два вида одговорност.

Во Законикот не е интегрирана начелна одредба за одговорност без оглед на вина, но сепак како исклучок од општото правило за субјективна одговорност, во чл. 58 регулиран е еден случај на објективна одговорност. Според овој член, став 1: *"Сопственикот на градба или некоја друга постројка одговара за штетата која ќе настане поради недостатоци во конструкцијата или поради слабо одржување,"* а неговата одговорност спрема трети лица е објективна и не се заснова на негова претпоставена или докажана вина, туку произлегува од сопственичкиот однос. Од друга страна, сопственикот според став 2: *"Има право да бара надомест од лица кои спрема него се одговорни за тоа (лица кои се одговорни за конструирање или одржување, заб. М.Р.)."* Ваквата состојба го вбројува швајцарското право меѓу правните системи во кои постои затворен круг на случаи на објективна одговорност, најчесто предвидени во посебни, сукцесивно донесувани закони.

Законикот содржи специфичност и во поглед на определувањето на видот и висината на надоместот. За разлика од поголемиот дел правни системи кои се определуваат за натурална или парична реституција, воспоставувајќи однос на правило и исклучок помеѓу нив, Законикот во чл. 43 одредува дека: *"Обликот и висината на надоместот ги одредува судијата со оглед на*

²¹¹ Според чл. 97, став 2: *"Кога доверителот не може да добие извршување на обврската или извршувањето е само делумно, должникот е должен да ја надомести штетата што оттаму произлегува, освен ако не докаже дека не може да му се препише никаква вина за тоа."*

²¹² Според чл. 103: *"Должникот кој се наоѓа во задоцнување должен е да ја надомести штетата настаната поради тоа и одговара за случај. Тој може да се ослободи од таа одговорност ако докаже дека се наоѓа во задоцнување без своја вина и дека случајот ќе го погодел, на штета на доверителот, предметот на обврската, и во случај исполнувањето да било благовремено."*

околностите и степенот на вина." Судот е тој кој што согласно одредбите на Законикот има право да го утврди обликот и висината на надоместот на штета, но и право (согласно чл. 44) да го намали надоместот или воопшто да не го досуди. Во однос на прашањето дали ваквото овластување на судот се однесува само на одредување на надомест за материјална штета, или согласно со одредбите на Законикот тој има право да го задолжи одговорното лице и на надомест на нематеријална штета, можеме да кажеме дека Законикот ова прашање децидно го уредува само во еден случај – во случај на смрт и телесна повреда. Законикот му дава на судијата право да досуди *"... на лицето кое претрпело телесна повреда или во случај на смрт на некое лице, на членовите на неговото семејство, правичен надомест на име морална штета."*²¹³

Останатите случаи кога според Законикот е дозволено да се бара надомест на нематеријална штета се уредени со чл. 49 според кој: *"Лицето што ќе претрпи штета на своите лични интереси може да бара, во случај на вина на штетникот, надомест на штета, и, освен тоа сума на пари на име надомест на морална штета кога тоа е оправдано со оглед на посебната тежина на претрпената штета и вината на штетникот."* Примената на оваа одредба на полето на деликтната одговорност е јасна, а она што предизвикало теоретски дискусии е нејзината примена на полето на договорната одговорност. Надомест на нематеријална штета во случај на договорна одговорност не бил дозволен во рамките на стариот Законик за облигации од 1881, па според него, согласно со чл. 116, доверителот, во случај на повреда на договорот од страна на должникот, имал право на надомест исклучиво на материјална штета. Во новиот Законик од 1911 година ова прашање е отворено со примената на чл. 99 став 3 според кој на договорната одговорност аналогно се применуваат правните правила за деликтна одговорност. Интерпретацијата на овој став од чл. 99 не била едногласна. Според едно од толкувањата, она што важи за нематеријалната штета причинета со граѓанско-правен деликт важи и за нематеријалната штета настаната со повреда на договорна обврска, па според тоа во случаите кога надомест на нематеријална штета е допуштен кај деликтната одговорност допуштен е и кај договорната. Сепак *"владачко мислење во теоријата и судската пракса е дека во случај на повреда на лични*

²¹³ Чл. 47 од Швајцарскиот Законик за облигации од 1911 година

*интереси право на сатисфакција постои само ако повредата на договорната обврска истовремено претставува противправно дејствие во смисла на чл. 49.*²¹⁴ На овој начин швајцарското право, во поглед на одредбите за нематеријална штета во случај на договорна одговорност, се одалечува од француското право (чл. 1149 од Code civil) и се доближува до германското право бидејќи новото решение по својата конструкција одговара на решението во §253 од германскиот BGB и уште на еден начин го оправдува својот епитет – еден од најмодерните закони во светот.

5.3. Граѓанско – правната одговорност во Холандски Граѓански законик

Првиот Граѓански законик на Холандија (во натамошниот текст BW, како што е познат во научната доктрина со оглед дека неговиот оригинален наслов е Burgerlijk Wetboek) е донесен во 1838 година и во својата основа бил базиран на француското право. Во 1992 година тој доживеал голема реформа која што ја сменила неговата подлошка и од француски темели го вратила кон германската традиција, а Холандија добила нов и модерен законик, реформиран од технички аспект, и систематичен и апстрактен во поголема мера од неговиот претходник.

Одредбите за граѓанско – правна одговорност во BW се наоѓаат во Книга шест: Облигационо право, но разделени се во различни наслови, во зависност од тоа дали се работи за договорна одговорност или деликтна одговорност. Во поглед на прашањето како е уредена граѓанско-правната одговорност на должникот и доверителот во случај на повреда на договорот од нивна страна, можеме да забележиме дека BW прави разлика меѓу нив. Од една страна за случаите на повреда на договорот направена од страна на должникот BW, во Дел 6.1.9: Последици од неисполнување, зборува за надомест на штета и за одговорност на должникот, а од друга страна, за случаите кога повредата на договорот ја направил доверителот BW, во Дел 6.1.8: Задоцнување на доверителот, зборува за надомест на трошоци. На овој начин пред нас се поставува прашањето дали BW познава граѓанско-правна одговорност на доверителот за штетата што настанува за должникот во случај на повреда на договорот или пак истата ја заменува со обврска за надомест на трошоци, што

²¹⁴ Klarić P. Op.cit. 245.

од друга страна ја прави ненадоместлива секоја друга штета што должникот ја трпи, а која неможе да се дефинира како трошок за другата страна (пр. испуштена корист, нематеријална штета).

За разлика од граѓанско-правната одговорност на доверителот. За која сметаме дека на дискутабилен начин е уредена со BW, граѓанско-правната одговорност на должникот е уредена на начин кој воодушевува со степенот на уреденост кој е постигнат во BW, но и современоста на решенија за одредени прашања. Се чини дека во поглед на договорната одговорност на должникот Законикот нуди една целосна регулатива во рамките на која наоѓаме одговор на скоро секое прашање кое може да се појави во поглед на случаите кога постои одговорност на должникот, видот на штета за кој тој одговара, висината на штетата, можностите за намалување на истата, видот на нејзиното надоместување и други. Како начини на повреда на договорот од страна на должникот, BW ги познава неправилното исполнување на договорот, кое тој го изедначува со неисполнувањето на договорот²¹⁵ и задоцнувањето при исполнување на договорот, уредено со чл. 6:85 од BW. Во овие случаи за должникот постои законска обврска за надомест на штета, која според одредбите од Дел 6.1.10: Законска обврска за плаќање на штета се состои во надомест на материјалната штета, но и надомест на нематеријална штета која BW ја нарекува уште и *"pretio doloris"*, односно штета различна од материјалната. BW е јасен и во поглед на прашањето што ќе се смета за материјалната штета, а што за нематеријална штета надоместливи според истиот. Така во чл. 6:96 поимно ја определува материјалната штета во случај на договорна одговорност на должникот која се состои од обична штета, испуштена корист, но и разумни трошоци точно утврдени со точка 2 од истиот член.

Повредената страна има право на надомест на нематеријална штета одределена во согласност со принципите на разумност и праведност во случаи кои точно се утврдени со чл. 6:106, а тоа се следниве случаи:

1. доколку одговорната личност имала намера да нанесе таква штета

²¹⁵ Според Article 6:74 од Законикот: "Секоја неправилност при исполнување на обврската е неисполнување на должникот и го прави одговорен за штетата што доверителот ја трпи како резултат од тоа, освен кога неисполнувањето не може да се препише (не е по вина, М.Р.) на должникот."

2. доколку повредениот трпи физички повреди или ако е повредена неговата чест или репутација или ако на друг начин е повредена неговата личност и
3. доколку штетата се состои од повреда на споменот на починатиот и ако е нанесена на брачниот партнер кој законски не е разведен од починатиот или на неговиот регистриран партнер или роднина по крв на починатиот, до втор степен на сродство, во оние случаи кога споменот на починатиот е повреден на таков начин што самиот починат, доколку би бил жив, би можел да бара надомест на штета за повреда на чест или репутација.

Во поглед на видот на надомест на штета во случај на договорна одговорност BW како правило ја поставува паричната реституција, што се заклучува од дикцијата на чл. 6:103 кој вели: *"Штетата се надоместува во пари. Сепак, судот може да определи друг вид на надомест, различен од паричниот, доколку странката го побара тоа. Кога одговорното лице, по таква пресуда, нема да го обезбеди надоместот, повредениот повторно го стекнува правото да бара паричен надомест."*

Анализата на овие одредби не ја исцрпува правната уреденост на договорната одговорност бидејќи остануваат уште многу членови од (од чл. 6:74 до 6:126) кои BW ги посветил на ова прашање, а кои оставаат впечаток дека BW не сакал ништо да пропушти, ниту пак да остави простор за дисктабилност. Затоа можеме да кажеме дека начинот на кој ја уредил оваа одговорност го izdelува од сите други законици за досега беа анализирани во овој труд и го прави покомплетен и помодерен од сите нив.

Се поставува прашањето дали ваквите карактеристики BW ги задржува и на теренот на деликтната одговорност за кое прашање одговорот треба да го даде анализата на одредбите од Наслов 6.3: Деликти (противправни дејствија). Правната регулатива на деликтната одговорност е поделена во неколку делови. Првиот дел, Дел 6.3.1: Општи одредби, содржи одредби од општ карактер преку кои Законикот дава поимна определба на деликтите, определување на правниот основ за одговорност, деликтна способност на лица под 14 години и лица со пречки во менталниот или физичкиот развој и слично одредби. Останатите делови се посветени на посебни видови на одговорност кои се групирани на следниов начин:

- Дел 6.3.2 Одговорност за штета причинета од други лица или ствари

- Дел 6.3.3 Одговорност за производ
- Дел 6.3.3 А Нелојална конкуренција
- Дел 6.3.4 Невистинито и споредбено рекламирање
- Дел 6.3.4 А Одговорност во однос на електронските комуникации во рамките на правото на сопственост

Иако од анализата на општите одредби можеме да заклучиме дека BW го смета "противправното дејствие (tortius act) " како причина за одговорност за причинета штета, што претставува уште една негова специфичност, сепак во основата на граѓанско – правната одговорност и во холандското право се наоѓа или вината – субјективна одговорност или во ризикот - објективната одговорност²¹⁶, на што упатува и одредбата од чл. 6:162, точка 3 според кој: *"Противправното дејствие може да се препише на штетникот (лицето кое го направило противправното дејствие) ако тоа е резултат на неговата вина или од причина за која тој е одговорен врз основа на закон или општо прифатени принципи."*

Во однос на објективната одговорност можеме да заклучиме дека таа во BW е внесена преку одговорноста за *"... ствари со дефект (чл. 6:173), опасни материји (чл. 6:175), конструкции на згради "кои не се во согласност со барањата" (чл. 6:174), депонии (чл. 6:176) и бушотини (рударски дејствија, М.Р.) (6:177)."*²¹⁷ Сите наведени видови на одговорност во суштина претставуваат случаи на одговорност за штета што е причинета од она што во правната доктрина денеска е познато како опасна ствар или опасна дејност. Освен како одговорност за опасна ствар или опасна дејност, објективната одговорност во овој BW се среќава и како одговорност за други лица. Во овие рамки ја среќаваме одговорноста на родителите или други лица кои вршат надзор над лица кои не наполниле 14 години (чл. 6:169, точка 1), одговорноста на работодавачот (чл. 6:170), одговорноста на властодавачот за штета што ја причинил неговиот полномошник (чл. 6:172). Сметаме дека се работи за објективна одговорност затоа што во сите овие случаи *"... како правило постои одговорност за противправно дејствие сторено од друга личност, пр. работник, без потреба да постои невнимание (вина) кај лицето кое е одговорно, пр. работодавачот. Субјективна одговорност со поместување на товарот на*

²¹⁶ Види Spier J.: Unification of tort law: liability for damage caused by others, Kluwer Law International, 2003, str. 171.

²¹⁷ Von Bar C.: Non-contractual liability arising out of damage caused to another: (PEL Liab. Dam.), sellier. european law publ., 2009, str. 562.

доказување постои кога деликтот е сторен од дете на возраст од 14 до 16 години: според чл. 6:169 точка 2 од BW родителите се одговорни освен ако докажат дека не биле невнимателни во поглед на неспречувањето на деликтот."²¹⁸

Во овие случаи одговорноста постои без оглед дали одговорното лице имало намера и без оглед дали конкретната штетата можела да се предвиди. Сосема спротивна е ситуацијата кога се работи за субјективна одговорност. Тука одговорноста е заснована на постоење на вина, а според мислењата кои преовладуваат во научната доктрина иако во принцип вината на обвинетиот треба да ја докаже тужителот, сепак кога еднаш ќе се утврди противправноста на дејствието на обвинетиот тогаш судот најчесто ја претпоставува вината на обвинетиот и на него паѓа товарот да ја сруши таа претпоставка.²¹⁹

5.4. Граѓанско – правната одговорност во Граѓански законик на Руската федерација

Карактеристично за овој законик е тоа што, во основа, е работен по моделот на холандскиот Граѓански законик, па токму затоа во нашиот труд неговото разгледување е сместено по анализата на граѓанско-правната одговорност во холандското право. Граѓанскиот законик на Руската федерација (во натамошниот текст ГК РФ) е донесен на 21 октомври 1994 година, а до денешен ден е изменуван повеќе пати.

Граѓанско – правната одговорност во него е уредена, по примерот на холандското право, на две места од ГК РФ . Во Дел први, Раздел III: Општ дел на облигационото право, Глава 25: Одговорност за повреда на облигациите, се наоѓаат одредбите за договорната одговорност, додека во Дел втори, Раздел IV: Посебни видови на облигации, Глава 59: Облигации настанати со причинување на штета (од член 1064 до 1101), се наоѓаат одредбите за деликтна одговорност.

Она што прво ни паѓа во очи при анализата на одредбите за граѓанско – правна одговорност во ГК РФ е неговата терминологија на која не ѝ е познат поимот деликт, односно противправно дејствие или tort кој што се среќава како во европското континентално право така и во англо – американското. Руското

²¹⁸ Spier J., op. cit., str. 172.

²¹⁹ Види Brans Edward H. P.: Liability for damage to public natural resources: standing, damage, and damage assessment, Kluwer Law International, 2001, str. 245.

право не нуди дефиниција за " противправно дејствие" и избегнувајќи ја неговата употреба во чл. 1064 одредува дека: " *Штетата причинета на личност, на нејзиниот имот, исто така, на имотот на правно лице, треба да биде надоместена во полн обем од лицето што ја причинило. Законска обврска за надомест на штета може да постои и за лице кое не е причинител на штета.*" На овој начин останува отворено прашањето од кои дејствија на субјектите на правото со кое е причинета штета некому ќе произлезе воедно и должноста за нејзино надоместување?

Од друга страна, оваа општа одредба, во втората точка, јасно ги поставува основите на одговорност и при тоа како основен вид на одговорност ја прокламира субјективната одговорност заснована на вината, но поставува и една начелна можност со закон да се предвиди обврска за надомест на штета и при отсуство на вина на причинителот на штетата.²²⁰ Самиот ГК РФ предвидува пет вакви случаи и тоа во следниве членови: 152, 1070, 1079, 1095 и 1100. Овие случаи вклучуваат: одговорност за штета која произлегува од премногу опасни дејности, материјална штета предизвикана од дефектен производ, и три специфични групи на нематеријална штета, поточно морална штета која е резултат на повреда причинета на здравјето или на животот на едно лице од страна на екстремно опасни дејности, морална штета која е резултат на клевета и морална штета која е резултат на незаконска осуда, незаконско кривично гонење или незаконски притвор.²²¹

Во однос на субјективната одговорност, анализата на одредбите покажува дека ГК РФ го превзема континентално - европскиот концепт на поимот вина кој што има свои корени уште во римското приватно право и согласно оваа концепција во руското право се прави разлика меѓу три степени на вина: намера (умысла), обично невнимание (простая неосторожность) и крајно невнимание (грубая неосторожности). Видот на вина не игра улога при определување на надоместот на штета и независно кој степен на вина е утврден кај одговорното лице тоа има обврска за надомест на целата штета. Едно од значењата на различните степени на вина е тоа што постоењето на намера ја

²²⁰ Според чл. 1064, т.2: "Лицето е ослободено од обврската за надомест на штета, ако докаже, дека штетата не е причинета по негова вина. Со закон може да биде предвидена обврска за надомест на штета и при отсуство на вина кај причинителот на штета."

²²¹ Повеќе за случаите на објективна одговорност види Osakwe C.: Russian Civil Code: Parts 1-3: Text and Analysis, Russia, 2008, str. 214.

исклучува можноста судот да го намали износот на надоместот на штета што инаку е можно под услови утврдени со чл. 1083 т. 3 (судот одлучува за вакво барање земајќи ја во предвид имотната положба на штетникот).

Начинот на кој се надоместува штетата е уреден со чл. 1082 и според истиот судот е оној кој што според околностите на случајот одредува дали штетата ќе се надомести со натурална реституција (обезбедување ствари од ист вид и квалитет, поправка на оштетени ствари) или со надомест на причинетата загуба.

Според ГК РФ постои и обврска за надомест на нематеријална штета, односно морална штета според неговата терминологијата. Моралната штета ГК РФ поимно ја определува во чл. 151 ст. 1 и нејзината содржина ја затвора во рамките на "физичките и моралните страдања," а како дејствија со кои се причинува правно надоместлива морална штета ги наведува дејствијата со кои се повредуваат личните неимотни права на човекот или повреда на други нематеријални добра кои ѝ припаѓаат на личноста, како и во други случаи утврдени со закон. Надомест за нематеријална штета може да биде определен и во случај на повреда на правото на сопственост, но само доколку е предвидено со закон за што начелна можност дава чл. 1099 т. 2.

Правилата според кој се одредува висината на надоместот се содржани во ставот 2 на член 151 и според нив *"... судијата го зема во предвид степенот на вина на сторителот и други значајни околности. Судот исто така е должен да го земе во предвид степенот на физички и морални страдања, доведени во врска со индивидуалните карактеристики на лицето на кое му е причинета штета."* За разлика од општото правило според кое видот на вина има значење за висината на надоместокот, кое истовремено зборува за субјективна одговорност за нематеријална штета која како услов за нејзино надоместување го бара постоењето на вина, ГК РФ познава и неколку случаи на одговорност за нематеријална штета независно од постоењето на вина, односно објективна одговорност кои се уредени со чл. 1100 и за кои веќе зборувавме во рамките на овој труд.

При анализата на одредбите за договорната одговорност во ГК РФ она што најпрво го забележуваме е различната терминологија во поглед на поимот штета. Додека во рамките на деликтната одговорност тој зборувавме за "вред", сега во рамките на договорната одговорност се среќаваме со поимот "убытки",

односно загуби како вид на штета. Поимот на убытки, односно штета во случај на договорна одговорност, е определен со чл. 15 од ГК РФ и тој подразбира "...трошок којшто лицето чие право е повредено го направило или треба да го направи за да го врати во претходната состојба повреденото право, загубата или оштетувањето на неговиот имот (обична штета), а исто така и изгубениот приход којшто лицето би го добило при нормални услови на приватно-правен промет, ако неговото право не било повредено (испуштена корист)." Обврска за надомест на вака утврдената штета може да постои и за двете страни на еден постоечки облигационен однос во случаите утврдени со членовите 393-406. За должникот оваа обврска постои доколку тој не ја исполнил или неправилно ја исполнил својата обврска, односно паднал во задоцнување, а за доверителот оваа обврска постои само во еден случај, а тоа е случајот кога доверителот е тој што паднал во задоцнување. Од друга страна, како задоцнување на доверителот според чл. 406 се сметаат случаите кога тој:

- ќе одбие да го прими соодвеното исполнување на должникот или
- кога нема да ги преземе дејствијата преидени со закон, друг правен акт, договор, или пак нема да ги превземе дејствијата кои произлегуваат од деловната пракса или природата на обврската, а пред чие превземање должникот неможе да ја исполни обврската.

Заклучок

Анализата на граѓанските законици од новиот век која беше извршена со цел да се утврди местото на институтот граѓанско – правна одговорност во нив, не доведе до заклучокот дека правилата што се однесуваат на овој институт **не се наоѓаат на едно место**. Иако ваквиот воопштен заклучок има свои исклучоци во однос на одредени правни системи (Австриски граѓански законик), во разработката на институтот во оваа глава ние поаѓаме од заклучокот дека граѓанско – правните правила ги наоѓаме, од една страна, во рамките на облигационите односи настанати со причинување на штета надвор од договорен однос, при што зборуваме за одговорност која во правната теорија е позната како деликтна одговорност, а од друга страна правилата за граѓанско-правната одговорност ги наоѓаме во рамки на облигационите односи настанати со согласност на волјите, односно договорите, а одговорноста во ваквите

случаи, во правната теорија, е позната како договорна одговорност. Дури и правилата што ја регулираат одговорноста настаната надвор од постоечки облигационен однос не се систематизирани во една целина. Како резултат на тоа одреден дел од нив ги наоѓаме во граѓанските законици (се мисли на одговорноста по основ на вина, односно субјективната одговорност), а другиот дел го наоѓаме во посебни закони или во судската пракса (се мисли на правилата кои и уредуваат случаите на објективната одговорност). Во рамки на специјалните закони и судската пракса објективната одговорност е регулирана или на генерален начин, без исцрпно да се уредат сите случаи или пак според принципот *numerus clausus*, односно со набројување на случаите во кои доаѓа до исклучок од правилото за одговорност врз основа на вина, без можност примената на тие правни правила да се прошири и на други случаи кои не се изрично предвидени од законодавецот.

Меѓу граѓанските законици можеме да забележиме дека посебно се izdelуваат Граѓанскиот законик на Холандија и Граѓанскиот законик на Руската федерација. Со оглед на начинот и степенот на уреденост на граѓанско – правната одговорност, особено со оглед на бројот на одредбите што тие го посветиле на случаите на објективна одговорност и правото на надомест на нематеријална штета слободно можеме да кажеме дека тие го заслужуваат епитетот модерни законици.

Она што се јавува како очигледна тенденција на правото е да се предвиди одговорност за сите случаи на причинување на штета во личната и имотната сфера на едно лице и на тој начин да се редуцира бројот на случаи на причинета штета кои во минатото биле опфатени со начелото *casum sentit dominus*. Според ова правило секое лице мора само да ја поднесе својата загуба (штета), освен во случаите кога постои правна основа штетата да премине во сферата на друго лице. Долго време единствена правна основа претставуваше постоењето на вина кај штетникот и само доколку истото се докаже (односно ако не е соборена законската претпоставка за постоење на вина), оштетениот има право да бара надомест на претрпената штета, во спротивно штетникот сам ја поднесува штетата. Кога како резултат на техничко – технолошкиот развој и индустриската револуција која тој ја предизвикал во 19 век, во светот се појавува штета која не може да се препише на вината на ниту една особа и истата ја поднесува оштетениот. Но, правните системи ја забележуваат

неправедноста која настанува во овие случаи и знаејќи дека истата е резултат на непостоењето на правни норми во нивни рамки со кои би се уредице новонастанатите состојби, тие реагираат внесувајќи нов вид на одговорност на правната сцена – објективната одговорност. Објективната одговорност како одговорност без постоење на вина, е предвидена воглавно за точно одредени случаи регулирани во самите законици или со специјални закони, а најчесто и на двата начини паралелно.

Во врска со горенаведената тенденција на правото, да се предвиди одговорност за сите случаи на причинување на штета во личната и имотната сфера на едно лице, е и тенденцијата за востановување на општа обврска за надомест на нематеријална штета која најдобро е изразена во измените на Германскиот граѓански законик. Според новата општа одредба - новиот § 253 (2) од BGB обврска за надомест (адекватна компензација) на нематеријална штета постои во сите случаи на: *"...повреда на телото, здравјето, слободата и на сексуалното самоопределување"*, независно дали се работи за одговорност заснована на вина, на објективна одговорност или на договор, како и независно од тоа дали штетата може да се надомести натурално или со парична реституција. Притоа, докажувањето на вина за причинување на нематеријалната штета повеќе не е услов за настанување на обврската, туку доволно е да се исполнети другите претпоставки за одговорност според правилата за објективната или договорната одговорност.

Сите новини во поглед што правото на новиот век ги внесува во рамките на институтот граѓанско-правна одговорност се движат во насока на подобрување на положбата на оштетениот, за што сметаме дека претставува позитивна промена, но секако само до граница која обезбедува справедливост и за штетникот.

ГЛАВА ЧЕТВРТА

Граѓанско – правната одговорност за причинета штета во меѓународните правни акти и модели

Вовед

Во рамките на меѓународно правните извори, хронолошки гледано, се среќаваме најпрво со меѓународно правни акти, принципи и модели со кои се уредува граѓанско – правната одговорност на договорните страни кај меѓународните договори за продажба на стоки, а во поново време и со одредени меѓународно прави модели кои пристапуваат кон дефинирање на основните начела на граѓанската одговорност за причинета штета на меѓународно ниво.

Во рамките на оваа точка, запазувајќи го хронолошкиот редослед на настаните, најпрво ќе се обидеме да дадеме анализа на три меѓународно правни инструменти, меѓу кои, од една страна, една конвенција со која се уредува меѓународната продажба на стоки, а од друга страна, еден сет на принципи и еден модел на правни правила кои се однесуваат на сите видови договори. Сите три меѓународни инструменти во рамките на својот предмет на уредување помалку или во поголема мера содржат одредби кои ја регулираат договорната одговорност кај меѓународните договори, односно граѓанско – правната одговорност на договорните страни во случај на причинување на штета. Станува збор за следниве меѓународни инструменти:

- Виенската конвенција за меѓународна продажба на стоки од 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) кои се означуваат и со скратеницата CISG

- Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори од 1994 година (The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) кои се означуваат и со скратеницата UPICC²²² и

- Принципите на европското договорно право кои беа објавени во 1994 година, а веќе во 1999 следувахе нивното прво дополнување. Тие се означуваат со скратеницата PECL.

На крајот, во рамките на оваа точка, предмет на наше разгледување ќе бидат и Принципите на европското отштетно право подготвени од Европската група за отштетно право, а објавени во 2005 година. Иако тие претставуваат

²²² Во 2004 година Принципите беа дополнете со неколку нови одредби, но со оглед на нивната содржина, односно со оглед на фактот дека ниту едно од дополнувањата не се однесува на прашањето за граѓанско-правната одговорност, за нас релевантна е и верзијата од 1994 година.

модел на општи принципи за поголем дел прашања од отштетното право и имаат за цел да послужат како основа за унапреување и хармонизација на отштетното право во Европа, сметаме дека воедно тие претставуваат и едно значајно придвижување на меѓународното право кон општи принципи на граѓанско – правната одговорност за причинета штета на меѓународно ниво.

1. Граѓанско – правната одговорност во Виенската конвенција за меѓународна продажба на стоки од 1980

Правила со кои се уредува граѓанско – правната одговорност на договорните страни во меѓународното право (во натамошниот текст договорна одговорност) постојат уште пред создавањето на општите начела за граѓанско – правна одговорност на меѓународно ниво. Нив ги среќаваме уште во Виенската конвенција за меѓународна продажба на стоки од 1980 година (во натамошниот текст CISG). Иако овој меѓународен акт се однесува само на еден вид договор – договор за купопродажба и согласно неговиот предмет на уредување содржи правила само за договорната одговорност на купувачот и продавачот во меѓународната продажба на добра, сепак неговиот успех ги стимулирал надежите на застапниците на идејата за униформно право дека е можно да се постигне унификација во повеќе области на приватното право

Конвенцијата била ратификувана од поранешна Југославија во 1984 година ("Службен лист на СФРЈ", БР. 10/1 – ОД 31.12.1984), а по нејзиниот распад, останува во правниот систем на нашата земја по пат на сукцесија. Со нејзиното прифаќање кај нас, како и во секоја друга земја – потписничка на конвенцијата се создава паралелен и конкурентен извор на норми за продажба на стоки, но само за онаа продажба која според конвенцијата има статус на меѓународен договор. Токму ова е една од причините зошто од меѓународните конвенции што ја урекуваат меѓународната продажба ја избравме токму оваа за предмет на нашето истражување. Друга причина е статусот кој таа го има стекнато од нејзиното донесување до денес – статус на најзначаен документ во поглед на унификацијата на правото за меѓународна продажба. И на крајот, во прилог на нашиот избор е и разликата која постои меѓу оваа конвенција и другите конвенции кои уредуваат прашања од исти домен, односно Хашките

конвенции од 1964.²²³ Оваа разлика се состои во фактот што CISG содржи помодерни решенија и е попрifatлива во практиката.

Обврските на купувачот и на продавачот CISG ги уредува во посебни глави (во Глава II се уредени обврските на продавачот, а во Глава III обврските на купувачот) што произлегува и од различноста на обврските кои ги имаат една спрема друга. Нивните обврски се изедначуваат само во еден случај – кога купувачот или продавачот нема да исполни било која од обврските што ги има според договорот или според CISG. Во ваков случај, кога според CISG постои повреда на договорот (breach of contract) повредената страна има право да бара надомест на штета како што е предвидено со членовите од 74 до 77 во CISG. Покрај правото на надомест на штета повредената страна има право да се повика на некој друг правен лек предвиден со членовите 46 до 52 во Глава II, Секција III *"Правни лекови во случај на повреда на договорот од страна на продавачот"* (доколку се работи за купувачот) или со членовите 62 до 65 од Глава III, Секција III *"Правни лекови во случај на повреда на договорот од страна на купувачот "* (доколку се работи за продавачот). Во CISG, односот на барањето за надомест на штета со другите правни лекови предвидени во случај на повреда на договорот, е уреден на јасен и недвосмислен начин со член 45, став 2 и член 61 став 2. Според нив купувачот, односно продавачот, не е лишен од правото да бара надомест на штета во случај кога ќе се повика и на правото на друг правен лек. Правото на надомест на штета може да постои заедно, но и независно од другите правни лекови.

Карактеристично за одредбите на CISG е тоа што постоењето на штета не само што претставува услов за настанување на договорна одговорност, туку е предвидено и како услов за квалификување на една повреда на договор како суштествена (fundamental breach of contract). Во чл. 25 во рамките на општите одредби е предвидено дека: *"Пвреда на договор направена од една од страните ќе се смета за суштествена доколку со неа се причинува таква штета на другата страна која суштински ја лишува од она што оправдано го очекувала од договорот, освен ако страната што направила повреда не ја предвидела последицата, ниту би ја предвидела разумна личност со исти својства и под*

²²³ Како Хашки конвенции денеска се оловуваат Конвенцијата за еднообразниот закон за склучување на договорот за продажба на телесни подвижни ствари и Конвенцијата за еднообразниот закон за продажба на подвижни ствари и двете донесени од страна на Хашката конференција во 1964 година.

исти околности." Оваа одредба претставува реализација на идејата на Ернесто Рабел и иако тој живеел и творел педесет години пред донесувањето на CISG, сепак токму во неговите трудови за прв пат се среќава идејата за дистинкција на битната повреда на договорот како основ за негово раскинување од небитната повреда од која за другата страна произлегува само правото на барање за надомест на штета. Од ова можеме да заклучиме дека според CISG за штета што е настаната како резултат на повреда на договорна обврска, без оглед дали повредата е битна или небитна, постои обврска на другата страна истата да ја надомести. Доколку воедно оваа штета суштински ја лишува другата страна од она што оправдано го очекувала од договорот, и истата го исполнува критериумот на предвидливост согласно чл. 25 од CISG, тогаш освен правото на надомест на штета за другата страна произлегува и правото да бара раскин на договорот.²²⁴

Задржувајќи се на правото на надомест на штета, можеме да заклучиме дека општите одредби се наоѓаат во Глава V (Заеднички одредби за обврските на продавачот и купувачот), Дел II (Штета) од CISG. Овој дел содржи само четири членови (74 - 77), од кои за членот 74 можеме да кажеме дека има карактер на општа одредба со која се уредува видот на штета што се надоместува и обемот во кој таа се надоместува. Како општа одредба која го дополнува членот 74 се јавува одредбата од членот 77 со која CISG предвидува обврска за страната која трпи штета поради повреда на договорот да ги превземе сите разумни мерки, со оглед на околностите, со цел да ја ублажи фактичката штета или загубата на добивка, бидејќи во спротивно: *"...одговорната страна може да бара намалување на надоместот на штета за онаа мера за која штетата можела да биде ублажена."* Останатите два члена 75 и 76 го уредуваат прашањето за надомест на штета во случај на раскинување на договорот. Така според чл. 75: *"Ако договорот е раскинат и ако, на разумен начин и во разумно време по раскинувањето, купувачот купил стоки како замена или продавачот ги препродал стоките, страната која бара надомест на штета може да ја поврати и разликата помеѓу цената утврдена со договорот и цената во заменската трансакција како и секоја идна штета надоместлива според чл.74"*. Членот 76 се надоврзува на претходниот и го

²²⁴ Повеќе за односот меѓу битната повреда на договорот и постоењето на штета види кај Perović J.: Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe, Beograd, 2004, стр. 131-165.

регулира случајот кога страните не направиле набавка или препродажба како во чл. 75 па во тој случај страната што бара надомест може да бара надомест и на *"... разликата помеѓу цената утврдена со договорот и цената во моментот на раскинувањето на договорот како и надомест на идна штета надоместлива според чл. 74."*

Со четирите членови од овој дел CISG практично ја затвора рамката за регулатива на прашањето за надомест на штета кај договорите за продажба на стоки, што воедно пред нас го истакнува прашањето дали бројот на одредбите кои Конвенцијата му ги посветила на ова прашање, а уште повеќе нивната содржина се доволни за исцрпна и целосна регулација на истото. Одговорот на ова прашање го дала праксата, покажувајќи дека одредбите за надомест на штета во покренале повеќе прашања отколку што одговориле.

Натамошниот развој на процесот на унификација на правото за меѓународна продажба, но и договорите воопшто, е диктиран од ваквите заклучоци на дотогашната пракса и во себе ја содржи тенденцијата за поцелосна регулација на договорната одговорност. Во овој случај, за нас се значајни два резултати на светските унификаторски процеси на приватното право, односно две унификации на договорното право за кои ќе стане збор во наредната точка.

2. Граѓанско – правната одговорност во Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори и во Принципите на европското договорно право

Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори (во понатамошниот текст UPICC), и Принципите на европското договорно право (во натамошниот текст PECL) се двата сетта на принципи (од кои вторите претставуваат само модел, а не и правен акт и уште се познати и како Ландо начела) настанале како резултат на една потреба – унификација на договорното право, па полето на нивна примена е суштински идентично, односно и двата документи претендираат да станат општи принципи на договорното право, односно една нова редакција на *lex mercatoria*.

Во однос на прашањето за договорна одговорност, очекуваме анализата на одредбите на UPICC и PECL да покаже дека во нов постои поголем степен на регулирање на договорната одговорност. Ваква состојба очекуваме како резултат на фактот што двата инструменти се однесуваат на договорите

воопшто, а не само на договорот за купопродажба. Втората причина е фактот што тие се временски следбеници на CISG и иако нивната содржина е инспирирана од нејзините принципи, таа воедно претставува обид за надминување на недостатоци кои времето ги направило воочливи и обид за надополнување на регулативата за оние прашања за кои се јавувала правна празнина или дискутабилност во правната теорија.

Методот на анализа на договорната одговорност во споменатите два меѓународни инструменти, а воедно и нивното заедничко и паралелно анализирање, го избираме врз основа на нашето мислење дека помеѓу нив постои суштинска, содржинска и временска поврзаност со CISG која се рефлектира преку фактот што CISG претставува инспирација за двата свои следбеници, а тие претставуваат нејзино надополнување и основа за толкување на нејзините одредби кои пред нивното донесување се сметале за дискутабилни. На второво упатува и Art. 7(2) од CISG според кој: *"Оние прашања што се однесуваат на предметот на уредување на конвенцијата, а кои не се изрично уредени во неа, ќе се уредат со генералните принципи на кои таа е заснована, или ако такви не постојат, ќе се уредат во согласност со правото што треба да се примени според правните начела на меѓународното приватно право."*

Поаѓајќи од едно вакво стојалиште, договорната одговорност во овие два меѓународни инструменти ја разгледуваме преку правната уреденост на три категории на прашања²²⁵:

- прашања кои изрично се уредени во CISG, а решенијата за нив се потврдени (реафирмирани) и во UPICC и PECL
- прашања кои се уредени во CISG, но не изрично и целосно. За овие прашања правната теорија наоѓа начини на кои UPICC и PECL обезбедуваат поддршка при интерпретацијата на одредбите од CISG и
- прашања кои не се уредени во CISG, но треба да бидат решени за да може да се комплетира определувањето на износот на обврската за надомест на штета. и за кои се применува еден од двата.

²²⁵ Blasé F., Hötterl P.: Remarks on damages provisions in the CISG, PECL and UPICC, December, 2004

2.1. Прашања кои се изрично уредени во CISG, а решенијата за нив се потврдени (реафирмирани) и во UPICC и PECL

Се работи за прашања кои се опфатени со одредбата од Art. 74 од CISG, за која можеме да кажеме дека претставува основна одредба за договорната одговорност во овој инструмент. Според неа: *"Обврската за надомест на штета причинета со повреда на договорот од една од договорните страни се состои во надомест на износ еквивалентен на штетата, вклучувајќи ја и изгубената добивка, која другата страна ја претрпела како резултат на повредата. Износот на надоместот на штета не смее да го надмине износот на штетата што страната што ја направила повредата го предвидела или требало да го предвиди во моментот на склучувањето на договорот, врз основа на фактите и околностите кои тогаш ѝ биле познати или морале да ѝ бидат познати."*

Од анализата на оваа одреба произлегува дека во CISG, наоѓаме конкретен одговор прашањата за:

- постоење на договорна одговорност, односно постоење на обврска за надомест на штета
- обемот на надоместот на штета и
- видот на штетата што се надоместува

Членот 74 од CISG претставува основа за настанување на договорна одговорност за онаа страна на договорот која ќе направи повреда на договорот. Иако во овој член не наоѓаме определување на поимот "повреда на договорот", за правната теорија не постои сомневање дека членот зборува за неисполнување на договорот. Неисполнувањето на обврската, во Art. 7.1.1 од UPICC поимно се определува како *"...неуспех на страната да исполни некоја од договорните обврски, вклучувајќи го и неправилното исполнување или задоцнетото исполнување."*

Воедно, и во подоцнежните правни инструменти (Art. 9: 501 (1) PECL и Art. 7. 4. 1 UPICC) **правото на надомест на штета е предвидено во случај на неисполнување на договорната обврска.** Така, според Art. 7.4.1 (Right to damages) од UPICC: *"Секое неисполнување на договорната обврска ѝ дава право на оштетената страна да истакне барање за надомест на штета, или како единствено барање или пак заедно со некој друг правен лек, освен во случаите кога според овие Принципи, неисполнувањето не повлекува одговорност за причинета штета."*

Во PECL, како основна одредба за засновање на граѓанско – правна одговорност ја среќаваме одредбата во Article 9:501. Со оваа одредба се предвидува право на оштетената страна да бара надомест на штетата што ѝ била причинета со неисполнување на договорот од другата договорна страна. Одговорноста постои само во случаите кога не е исклучена според Article 8:108, а штетата која се надоместува според овој инструмент ја опфаќа и нематеријалната штета, како и идната штета за која постои разумна веројатност дека ќе се случи.

Заедничко за сите три инструментите е што никој од нив изрично не го поставува барањето: да постои вина на страната која не ја исполнила договорната обврска за да настане граѓанско – правна одговорност. Ова карактеристика не значи дека вината не е основ на договорната одговорност. Напротив, анализата на одредбите од овие правни извори упатува на заклучокот дека вината на страната која не го исполнила договорот се претпоставува. Ваквата констатација произлегува од товарот на докажување дека не постои вина (односно дека причина била некоја објективна околност) кој е предвиден за страната која нема да го исполни договорот. Според UPICC и PECL, тоа се случаите кога договорната страна ќе докаже дека неисполнувањето на договорот било резултат на пречка која е надвор од неговата контрола и дека во моментот на склучувањето на договорот не можело да се предвиди нејзиното настанување ниту да се избегнат нејзините последици. Во ваквите случаи, според Art. 7.1.7 (Force majeure) од UPICC и Art 8:108 од PECL, на договорната страна *"... ѝ се опростува заради неисполнувањето на обврската,"* односно правото не ја повикува на одговорност за надомест за настанатата штета.

Другиот начин на ослободување од договорна одговорност, според овие инструменти, е согласноста на волјите, односно предвидувањето на договорна клаузула со која се ограничува или се исклучува договорната одговорност на страните. Ваквите клаузули се применливи само доколку не се во спортивност со bona fidei начелата и принципите на правичното договарање, односно доколку повикувањето на клаузулата би претставувало груба неправичност со оглед на целта поради која договорот бил склучен.²²⁶

²²⁶ Види Article 8:109 од PECL и Article 7.1.6 од UPICC

Во овие инструменти како **основен принцип за обемот на надомест** што го обврзува одговорното лице е прифатен принципот на надомест на сета претрпена штета, односно целосното надоместување на штетата.²²⁷ Така, на пример, во Art. 9:502 од PECL (General Measure of Damages) се среќаваме со основниот принцип за определување на надоместот на штета, а според него *"...надоместот на штета треба да изнесува онолку колку што е потребно за да оштетената страна се доведе, колку што е можно поблиску, до онаа состојба во која би се наоѓала доколку договорот бил исполнет. Ваквиот надомест ја опфаќа штетата која страната ја претрпела и добивката која можела да ја оствари."*

Во поглед на **видот на штета што треба да се надомести, прифатено е правилото за надоместување на предвидливата штета**, но постои разлика во поглед на стандардот прифатен од овие правни инструменти за утврдување на предвидливата штета. Така, според CISG, се бара штетата да била предидена како "можна последица" на повредата на договорот, а според Art. 9: 503 PECL и Art. 7. 4. 4 UPICC се бара штетата да била "веројатна последица" на неисполнувањето на обврската. Крајниот заклучок е дека поимот предвидлива штета е пошироко поставен во CISG, отколку во PECL и UPICC.

2.2 Прашања кои се уредени во CISG, но не изрично и целосно, за кои правната теорија наоѓа начини на кои UPICC и PECL обезбедуваат поддршка при интерпретацијата на одредбите од CISG

Анализата на одредбите што ја уредуваат договорната одговорност за надомест на штета во CISG покажува дека не постои изрична уреденост на прашањата што се однесуваат на: намалување на износот на надоместот на штета за износот на користа што доверителот ја остварил поради повредата на договорот, надомест на нематеријална штета, валута во која се исполнува обврската за надомест на штета, изгубена добивка и сл.²²⁸

Во рамките на CISG не постои изречна регулатива на ова прашање, па затоа, одговорот го наоѓаме во правната теорија. Правната теорија одговара афирмативно на ова прашање, а одговорот го заснова на толкувањето на Art. 74, поточно на принципот на целосна компензација (надомест на сета претрпена

²²⁷ Види Art. 9: 502 PECL и Art. 7. 4. 2 (1) UPICC.

²²⁸ Види Blasé F., Hötter P., op.cit., str. 3.

штета). Ваквото толкување е во согласност со Art. 7(2) од CISG, според кој :*"Оние прашања што се однесуваат на предметот на уредување на конвенцијата, а кои не се изрично уредени во неа, ќе се уредат со генералните принципи на кои таа е заснована..."*, бидејќи принципот на целосна компензација се смета за еден од генералните принципи на Конвенцијата.

Во рамките на UPICC, во Art. 7. 4. 2(1) ова прашање изречно се уредува, додека пак PECL нуди одговор на истото прашање преку официјалниот коментар на Art. 9: 502 според кој оштетената страна мора да ја изнесе секоја добивка што за неа настанала како резултат на повредата на обврската, со цел, во висина на тој износ, да биде намален износот на надоместот на штета.²²⁹

Заклучокот кој произлегува од ваквата правна регулатива во правната теорија е дека *" UPICC и PECL можат да се искористат како убедлив авторитет за потврдување на решението кое е преферирано во рамките на режимот на CISG ."*²³⁰

Истиов случај го среќаваме и по повод прашањето: на кој начин придонесот на оштетената страна во причинувањето на штетата влијание врз обврската за надомест на штета на другата договорна страна? Решението во UPICC (Art. 7. 4. 7) и PECL(Art. 9: 504), според кое обврската за надомест на штетата пропорционално се распределува помеѓу договорните страни, во зависност од придонесот што го имале при причинувањето на штетата, повторно станува убедлив авторитет за решавање на ова прашање според одредбите на CISG.

По повод прашањето за надомест на нематеријална штета, според овие три инструменти, повторно со сигурност можеме да потврдиме дека генералниот принципот на целосна компензација подразбира надомест и на ваквиот вид на штета. Нематеријалната штета, во меѓународното договорно право, најчесто се состои од изгубена репутација или изгубена добра волја на оштетената договорна страна. Иако е несомнено дека овие инструменти предвидуваат одговорност за ваквата штета, сепак проблемот се јавува пред судовите и арбитражните трибунали кои имаат потешкотии со барањата за надомест на нематеријалната штета, посебно кога е загрозувана репутацијата или добрата волја

²²⁹Официјалниот коментар е достапен на <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp74.html#cnpc>

²³⁰ Blasé F., Höttler P.: Remarks on damages provisions in the CISG, PECL and UPICC, December, 2004

на оштетената страна и економските загуби поради истото не можат квантитативно да се изразат. Така, во судската пракса се среќаваме и со случаи во кои судот не досудува надомест за нематеријална штета според CISG. Таков е следниот пример²³¹:

- *Купувачот, Француска компанија, направил порачка кај продавачот, Шпанска компанија, за 8,651 пара чевли да бидат означени со трговската марка "Pierre Cardin". Продавачот негирал дека примил таква порачка и одбил да испорача. Купувачот задоцнил со доставувањето на чевлите до продажните места и 2,125 непродадени пара чевли му биле вратени. Тогаш, купувачот поднел барање во износ од 712,879f за надмоест на штета поради непродадените чевли и за загуба на бренд - имиџот на компанијата. Трговскиот суд во Виена му досудил надомест на штета на купувачот за повреда на договорна обврска и за загуба на бренд – имиџот. Пресудата била обжалена од страна на продавачот. Второстепениот суд заклучи дека и двете страни ја имаат прифатено Виенската конвенција (CISG) и дека во нивниот случај одредбите на Конвенцијата се меродавно право за решавање на спорот. Судот решил дека "одбивањето на продавачот, без никаква основана причина, да ја исполни обврската да испорача и лажното изјавување дека таква порачка не е направена, претставува фундаментална повреда на договорот од страна на продавачот, согласно со article 25 of the Vienna Convention." Судот го подржал барањето за надомест на штета претрпена како резултат на одбивањето на продавачот да ја испорача стоката и притоа се повикал на article 74 CISG. По повод барањето за надомест на нематеријалната штета, односно надомест за штета поради изгубена добра репутација (загуба на бренд – имиџот), Апелациониот суд забележал дека таква штета не може да се досуди врз основа на CISG и го одбил таквото барање на купувачот. Во поглед на барањето за надомест на штета поради нелојална конкуренција, Судот пресудил дека купувачот има право на надомест на штета поради нелојална конкуренција врз основа на француското право, кое во конкретниот случај се сметало за применливо право според одредбите на Конвенцијата.*

Правната теорија се обидува ова прашање да го реши со толкување на основната одредба од CISG, согласно правилата за утврдување на предвидлива штета, но се чини дека "...тестот на предвидливост може да се направи

²³¹ Извор: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021f1.html>; ден: 21.10.1999; држава: France; суд: Cour d'appel, Grenoble; странки: Calzados Magnanni v. Shoe General International.

покомпатибилен за решавање на прашањето доколку се комплетира со правилата од UPICC (Art. 7. 4. 3)²³². Според ова правило, надомест на нематеријална штета се востановува само во случај кога таквата штета може да се утврди со разумен степен на сигурност. Ова правило се применува, како за утврдување на постоење на штетата, така и за утврдување на нејзиниот износ. Во правилата на PECL (Art. 9: 501(2)), пак го наоѓаме одговорот на прашањето за надомест на идна штета. Одговорното лице има обврска да ја надомести само онаа идна штета за која постои веројатност дека ќе настане. На судот или на арбитерот му останува задачата да ја процени, од една страна веројатноста за настанување на штетата, а од друга страна нејзиниот веројатен износ.

2.3 Прашања кои не се уредени во CISG, во UPICC и PECL

Едно од прашањата што се појавуваат во врска со граѓанската одговорност во меѓународното договорно право, а за кое ниту еден од трите инструменти не предвидел решение е прашањето за граѓанска одговорност за повреда на личните добра. Во конкретниот случај, повредата на личните добра ја разгледуваме од аспект на штетата настаната со смрт, повреда или оштетување на здравје на договорната страна, причинети од добрата што биле предмет на договорот. Во ниту еден од трите инструменти не постои правен основ за поставување на вакво барање за надомест на штета. Ваквото барање за надомест на штета е надвор од опсегот на CISG, а исто така и UPICC и PECL не содржат правила кои ја уредуваат граѓанската одговорност во овие случаи, иако тие уредуваат одредени барања за надомест на штета кои во некои законодавства се квалифицирани како барања врз основана деликти. Ваквите одредби се однесуваат на одговорност за штета причинета со преговарање спротивно на bona fides начелата (UPICC, Art 2.1.15 и PECL Article 2:301), со измама (UPICC, Art. 3.8 и PECL, Art. 4:107), со закана (UPICC, Art 3.9 и PECL, Article 4:108) во текот на склучувањето на договорот и сл.

²³² Blasé F., Höttler P., op.cit., str. 6.

3. Граѓанско – правната одговорност за причинета штета во Принципите на европското отштетно право

Принципите на европското отштетно право (во понатамошниот текст Принципите) се најзначајниот резултат од работата на Европската група за отштетно право²³³. Оваа група соработувала со Европската комисија за деликтно и осигурително право²³⁴ во Виена. Во рамките на работната програма на оваа соработка, групата ги презентирала Принципите на јавна конференција во Виена на 19. 05. 2005 и 20. 05. 2005 година.

Целта на Принципите е да послужат како основа за унапредување и хармонизација на отштетното право во Европа, со надеж дека ќе послужат и како рамка за натамошна вистинска харманизација на отштетното право во Европа. Изготвувањето на Принципите е резултат на проучувањето на правните правила за одговорност за причинета штета во правните системи на европските држави, нивното споредување, пред сè, преку компаративна методологија ориентирана на конкретни случаи, со цел да се види дали нивните решенија се навистина различни и на крајот идентификувањето на Принципите кои се заеднички за сите проучувани правни системи, а се однесуваат на прашањата што се фундаментални за секој отштетно - правен систем. Токму поради тоа, авторите на Принципите сметаат дека Принципите претставуваат *"...потполн сет на принципи за поголемиот дел од отштетното право. Иако сме свесни дека постојат уште теми за кои треба да се дискутира, сметаме дека овие принципи ги опфаќаат најзначајните прашања."*²³⁵

Принципите се распоредени во неколку глави, односно наслови. **Првата глава е насловена како Основно правило (basic norm)** и содржи еден член. Овој член претставува основно правило за настанување на одговорност за причинета штета и според него *"...одговорност за надомест на штетата што едно лице ја претрпело има лицето на кое правото му ја препишало (адресирало) оваа штета"*²³⁶

Анализирајќи го овој член, ја гледаме воопштеноста на одредбата која го уредува настанувањето на одговорност и одредувањето на лицето носител на

²³³ Повеќе за групата види : <http://civil.udg.edu/tort/>

²³⁴ Повеќе за институтот на официјалната страна: <http://www.ectil.org/>

²³⁵ European group on Tort Law: Principles of European Tort Law – Text and Commentary, Vien, 2005, str. 15.

²³⁶ Principles of European Tort Law, Vien, 2005, Art. 1: 101 (1).

одговорноста. Одредбата ја надминува ограниченоста на општите одредби за одговорност во граѓанските законици. Настанувањето на одговорност според нив, по правило е поврзано со постоењето на вина (субјективна одговорност).²³⁷ Ова е резултат на фактот што до триесетите години од 19 – от век субјективната одговорност била единствениот вид на одговорност за причинета штета. Како одговорно лице за надомест на причинета штета се јавувало лицето кое било виновно за настанувањето на штетата. Со појавата на правилата за објективна одговорност, правилото за субјективна одговорност повеќе го нема карактерот на општо правило во отштетното право бидејќи се однесува само на еден дел од случаите на одговорност за причинета штета. Воочувајќи го таквиот развој на правилата за одговорност за причинета штета, авторите на Принципите, во првиот член, го определуваат носителот на одговорност на повоопштен начин.

Сметаме дека со првиот член од Принципите во отштетното право се воведува поимот "правен штетник", поим кој ѝ е познат и на нашата правна доктрина,²³⁸ а присутен и во нашето позитивно право, односно поим со кој се означува лице кое е одговорно за надоместување на причинета штета според правниот поредок. На тој начин во една општа одредба се опфатени како случаите на субјективна одговорност, така и новонастанатите случаи на одговорност без да постои вина (објективна одговорност). Доколку не постои правен штетник во еден конкретен случај, односно правото не предвидува лице кое ќе биде одговорно за причинета штета, се применува начелото *casum sentit dominus*. Според ова правило секое лице мора само да ја поднесе својата загуба (штета), освен во случаите кога постои правна основа штетата да премине во сферата на друго лице.

Според авторите на Принципите, првиот член треба јасно да укаже на целта на Принципите. Тие не се основа за казнување на штетникот или за други парични обврски кои не кореспондираат на штетата што отетениот ја претрпел. Нивната примарна цел е надомест (реституција) на оштетениот, а секундарната цел е превенција. Оваа цел, уште еднаш се истакнува во Art. 10. 101.²³⁹

²³⁷ Види член 1382 и 1383 од Code civil, параграф 823 став 1 од Германскиот граѓански законик, параграф 129 од основниот текст и 1295 од новелираниот Австриски граѓански законик.

²³⁸ Види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 528

²³⁹ European group on Tort Law., *op.cit.*, str19.

Во втората глава (Title II. General conditions of liability), принципите ги уредуваат општите услови за настанување на одговорност. Како општи услови Принципите ги предвидуваат *штетата и каузалитетот*.

Во однос на штетата, принципите јасно укажуваат на фактот дека секоја штета не е правно релевантна за отштетното право, туку само онаа "*...штета што претставува материјално или нематеријално оштетување на правно заштитен интерес*."²⁴⁰ На прашањето кои се правно заштитени интереси одговара членот 2: 102. Не е правно релевантна ниту онаа штета што произлегува од незаконити активности и извори и истата не може да се надомести според овие принципи.²⁴¹

Како втор услов за настанување на одговорноста, принципите го предвидуваат каузалитетот. Според член 3 : 101 од принципите: "*Една активност или однесување претставува причина за штетата доколку, во отсуство на таа активност, штетата не би настанала*." Од овој член произлегува дека **авторите на принципите се одлучиле за теоријата на условот, односно теоријата според која причината е *conditio sine qua non*** (услов без кој не се може) за настанување на штетната последица,²⁴² а не за теоријата за адекватна причинска врска која, денеска, е најраспространето учење за причинската врска во областа на граѓанскоправната одговорност и која според една од поимните определби кои ги среќаваме во правната наука претставува: "*...онаа причинска врска , која постои помеѓу штетното дејствие, кое по својата сила (интензитет) и вид било подобно да ја причини штетата, од една стран, и штетата настаната како последица од тоа дејствие од друга страна*."²⁴³

Во рамките на одредбите што се однесуваат на каузалитетот се уредени и прашањата за конкуренција на причини (член 3:102), алтернативни причини (член 3:103) и потенцијални причини (член 3:104).

Третата глава (Title III. Bases of liability) ги уредува основите на одговорност. Принципите познаваат три вида на одговорност, но само два вида на основ за одговорност:

²⁴⁰ Види Principles of European Tort Law, Vien, 2005, Art. 2: 101.

²⁴¹ Види Principles of European Tort Law, Vien, 2005, Art. 2: 103.

²⁴² За ова теорија повеќе види кај Радишиќ Ј., op.cit., стр. 206.

²⁴³ Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., op.cit., стр. 560.

- **Субјективна одговорност (liability based on fault, Art. 4:101 - 4:202)** која постои во случај на намерно или невнимателно непочитување на бараното стандардизирано однесување. Ова, воедно, претставува и поимно определување на вината и е содржано во Art. 4:101 ;
- **Објективна одговорност (strict liability, Art. 5:101 - 5:102)** која е предвидена како одговорност на лицата што извршуваат активност со зголемена опасност за штетата што ќе произлезе од таа активност. Поимното определување на активности што претставуваат зголемена опасност го наоѓаме во Art. 5:101, став 2 и
- **Одговорност за друг (liability for others, Art. 6:101 - 6:102)** која во себе ја вклучува одговорност за малолетни или душевно болни лица и одговорност за активностите на полномошникот. Се работи за вид на одговорност, но не и за посебен основ на одговорност. Основот на одговорноста во случаите на одговорност за друг е вината. На овој заклучок упатува анализата на Art. 6:101 кој вели: *"Лицето кое е задолжено за друго лице кое е малолетно или ментално растроено е одговорно за штетата предизвикана од други освен ако одговорното лице покаже дека тој постапувал според бараниот стандард на внимание при супервизијата."* Во одредбата се поаѓа од принципот на претпоставена вина на одговорното лице. Претпоставката е соборлива, но товарот на докажување дека не постои вина на страната на "претпоставениот виновник" паѓа токму на тоа лице. Тој се ослободува од претпоставената вина доколку окаже дека постапувал според бараниот стандард на внимание при супервизијата.

Четвртата глава ги уредува случаите на исклучување на одговорноста за причинета штета (Title IV. Defences). Според принципите, до исклучување на одговорноста за причинета штета може да дојде во неколку случаи. Како прво, тоа се случаите кога причинителот на штетата дејствувал во

согласност со правниот поредок, односно правиот поредок ја исклучува противправноста на штетното дејствие. Како такви се предвидуваат случаите на нужна одбрана, самопомош, крајна нужда, согласност на оштетениот и врз основа на легитимен авторитет, како на пример дозвола.²⁴⁴

Принципите, со посебен член (чл. 7:102), го уредуваат исклучувањето на објективната одговорност, до кое доаѓа само во случај на непредвидливо и неотстранливо дејство на трето лице или виша сила (*vis major*). Со посебен член (чл. 8:101) се уредени и случаите кога до ослободување од одговорноста доаѓа поради однесување или активност на оштетениот.

Петтата глава (Title V. Multiple tortfeasors) се однесува на случаите кога постојат повеќе извршители на деликт кои истовремено се наоѓаат во одреден однос со настанатата штета. Тука, меѓу другото, се уредени случаите во кои доаѓа до солидарна одговорност на причинетата штета.

Последната, шестата глава (Title VI. Remedies) ги уредува начините на кои се надоместува причинетата штета. Според принципите, постојат следниве видови на надомест на штета:

- **паричен надомест на штета (*damages*)**, вид на надомест кој е поставен како правило при што паричниот износ треба да биде еквивалент на претрпената штета и да послужи за враќање на оштетениот во онаа состојба во која бил пред да настане штетата²⁴⁵ и
- **натурална реституција, одноно враќање на поранешната состојба (*restoration in kind*)**. Овој вид на надомест на штетата, според принципите, се јавува како исклучок во однос на паричното надоместување на штетата, кое се јавува како редовен начин на надомест. Ваквиот заклучок произлегува од анализата на чл. 10:104 според кој: *"Оштетениот може да бара натурална реституција наместо паричен надомест доколку е можно враќањето во поранешна состојба и доколку тоа не претставува преголем товар за другата страна."*²⁴⁶

Во рамките на оваа глава од принципите се уредени уште два значајни поими: материјална штета (*pecuniary damage*, Art. 10:201 - 10:203) и

²⁴⁴ Види *Principles of European Tort Law*, Vien, 2005, Art. 7: 101.

²⁴⁵ *Ibid*, Art. 10: 101 - 10:103.

²⁴⁶ За разлика од принципите, во нашиот правен систем натуралната реституција е правило, а паричната се јавува како замена на натуралната реституција, во одредени случаи. Види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 637.

нематеријална штета(non – pecunary damage, Art. 10:301) и едно правило за намалување на износот на надомест на штета (reduction of damages, Art. 10:401).

4. Заклучок

Иако со анализираните одредби од трите меѓународни правни извори CISG, UPICC и PECL не ја исцрпиме во целост меѓународната регулатива на договорната одговорност, сепак сметаме дека анализата дава јасна слика на местото на граѓанската одговорност во меѓународното договорно право. Од една страна, меѓународните инструменти покажуваат тенденција за унифицирање на договорната одговорност, на што укажува и фактот што следбениците на CISG во многу делови се инспирирани од неа и нудат исти решенија за прашањата. Од друга страна, судската пракса покажува дека многу од прашањата за определување на обврската за надомест на штета во договорното право не се целосно уредени во овие инструменти, а некои прашања со кои судската пракса се соочува, воопшто не се предмет на уредување на инструментите, ниту пак можат да бидат решени врз основа на нивните генерални принципи. Иако впечатокот е дека инструментите поставиле една солидна основа за унифицирана договорна одговорност на меѓународно ниво, посебно поставувајќи ги основните принципи врз кои се определува настанувањето на обврската, обемот и видот на штетата што се надоместува, сепак постои реална потреба од продолжување на унификаторскиот процес и негово проширување во областа на прашањата во врска со договорната одговорност кои ги поставува правниот сообраќај, а за кои не наоѓаме одговор во унификаторскиот процес.

Од друга страна, во поглед на институтот граѓанско-правна одговорност за причинета штета воопшто, односно без оглед дали е причинета во врска со постоечки облигационен однос или надвор од него, на меѓународно ниво засега постои само **модел на принципи** за поголемиот дел од отштетното право во кој се опфатени најзначајните прашања за граѓанско-правната одговорност за причинета штета. Овој модел пред меѓународно правната јавност е изложен преку Принципите на европското отштетно право кои имаат за цел пред сè да послужат како основа за унапредување и хармонизација на отштетното право во Европа. Овој модел дава одговор на прашањата од типот: кои се општи услови за настанување на граѓанско-правна одговорност, кои се основи на одговорност

и во што се состои обврската што произлегува од установена граѓанско-правна одговорност, за кои прашања, уште во првата глава од овој труд, рековме дека ја претставуваат основната содржина на институтот граѓанско-правна одговорност.

Исто како и во рамките на правото на одредени држави (домашното право), така и во рамките на меѓународното право се јавува тенденција на правото да се предвиди одговорност за сите случаи на причинување на штета во личната и имотната сфера на едно лице и на тој начин да се редуцира бројот на случаи на причинета штета кои во минатото биле опфатени со начелото *casum sentit dominus*, односно правилото според кое секое лице мора само да ја поднесе својата загуба (штета), освен во случаите кога постои правна основа штетата да премине во сферата на друго лице.

ГЛАВА ПЕТТА

Граѓанско – правна одговорност за причинета штета во македонското објективно право

Вовед

На почетокот на Глава петта, која има за цел да го разработи институтот граѓанско – правна одговорност во нашето право, укажуваме на потребата од разгледување на македонското граѓанско право во рамките на граѓанското право во предвоените југословенски простори и во социјалистичка Југославија, односно во контекст на развојот на граѓанското право во поранешните југословенски републики. Имајќи го во предвид фактот дека од 1913 година до 1944 година денешна Република Македонија била дел од правниот и политички систем на Кралството Србија, а подоцна дел од Кралството на Србите, Хрватите и Словенците и Кралството Југославија и имајќи го во предвид фактот дека македонското граѓанско право со децении се развивало паралелно со граѓанското право на поранешните југословенски републики и на самата федерација, причините за нашиот пристап стануваат повеќе од јасни. Посебно значење за развој на овој институт има донесување на Законот за неважност на правните прописи донесени пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација кој бил донесен од страна на Президиумот на Народното собрание на ФНРЈ, на 23.10. 1946 година. Овој закон, од една страна, предизвикал голема правна празнина во правните поредоци на просторите на поранешна Југославија, а од друга страна, новонастанатата состојба придонела за развој на идејата за кодификација на облигационото право. Кодификацијата на облигационото право била законски проект врз кој организирано започнало да се работи во 1960 година, а резултат е Законот за облигациони односи од 1978 година. Овој закон имал карактер на сојузен закон и согласно со уставните основи за негово донесување, содржани во чл.281, ст.1, точка 4 од Уставот на СФРЈ, тој ги уредувал основите на облигационите односи, договорните и другите облигациони односи во областа на прометот со стоки и услуги. Прашања во врска со облигационите односи кои не биле опфатени со чл.281, ст.1, точка 4 од Уставот на СФРЈ можеле да се уредат со републички односно покраински закони. На територијата на нашата земја овој закон се применувал од неговото донесување па сè до донесувањето и стапувањето во

сила на Законот за облигациони односи од 2001 година²⁴⁷ кој претставува позитивно облигационо право во нашата држава. Во рамките на оваа глава ќе го проследиме развојот на институтот граѓанско-правна одговорност токму преку овие неколку периоди што можат да се издвојат во рамките на макеонското граѓанско објективно право, а посебно облигационото објективно право.

1. Граѓанско-правната одговорност за причинета штета во рамките на правото кое се применувало на југословенските простори во 19 ти и 20 ти век

Во текот на 19-ти век на територијата на поранешните југословенски републики, освен во нашата земја²⁴⁸, се применувале три граѓански законика:

- Австрискиот Општ граѓански законик од 1811
- Српскиот Граѓански законик од 1844
- Општиот имотен законик на Кнежевството Црна Гора од 1888.

Правните правила на овие правни системи во македонското право навлегуваат во 20 тиот век, поточно од 1913 година до 1944 година, во кој период денешна Република Македонија била дел од политичкиот систем на Кралството Србија, а подоцна дел од Кралството на Србите, Хрватите и Словенците и Кралството Југославија.

Српскиот Граѓански законик од 1844 претставувал скратен превод на Австрискиот Општ граѓански законик и како таков ја следи систематиката и ја пресликува содржината на истиот. Во поглед на систематиката српскиот Граѓански законик е поделен на три дела: За личните права (прв дел), За стварните права (втор дел) и Општи одредби за личните и стварните права (трет дел). Правилата за граѓанско – правна одговорност се наоѓаат во вториот дел од законикот, во посебна глава (Глава XXX) со наслов: За надомест на причинета штета.

Основната (начелната) одредба со која законикот ја уредува граѓанско – правната одговорност за причинета штета е §800 кој гласи: *"Кој на друг ќе му причини било каква штета, било да е штета на туѓ имот или права и личност, тој мора да ја надомести."* Со оваа одредба Српскиот граѓански

²⁴⁷ Службен весник на Р.Македонија бр.18 од 5 март 2001 година.

²⁴⁸ Во текот на 19 ти век Македонија се наоѓа под турска власт и како дел од Отоманската империја, сè до крајот на Втората Балканска војна (1913) во примена е отоманското право и македонското обичајно право.

законик, исто како и Австрискиот²⁴⁹, востановува обврска за надомест на штета причинета на имот, права или личност, односно надомест како на материјална така и на нематеријална штета. Во Српскиот граѓански законик не наоѓаме соодветни правила со кои би се уредиле изворите на правото за надомест на штета како во § 1294 од Австрискиот Општ граѓански законик, каде воедно се одредува и поимот вина како комплексен поим кој се јавува во вид на намера и невнимание.

Следејќи ја доследно содржината на Австрискиот Општ граѓански законик (поконкретно §1295 и 1298) Српскиот граѓански законик како основен вид на одговорност ја прифаќа одговорноста врз основ на вина. Во таа смисла законикот во §801 вели: "*Од надомест на причинета штета може да се ослободи оној кој ќе докаже дека штетата не се случила по негова вина туку настанала случајно*", а според §805 "*Ако постои вина и на оштетениот, тогаш надоместот сразмерно ќе падне и на него*." На Српскиот граѓански законик му се познати основните вида на вина – намерата и невниманието како и еден посебен вид на вина, познат уште од римското право, а присутен и во Австрискиот Општ граѓански законик преку §1314, §1315 и §1316. Се работи за вина која во правната доктрина е позната како *culpa in eligendo*, односно вина за лошиот избор на лицата кои ги ангажираме за извршување на одредени работи. Одговорноста врз основ на *culpa in eligendo* во Српскиот граѓански законик, исто како и во Австрискиот Општ граѓански законик, е внесена како исклучок од општото правило дека никој не е должен да одговара за туѓи дела и во случаи одредени со закон лицата одговараат за штетата што ќе ја причинат други лица кои се ангажирани од нивна страна. Одговорност врз основ на вина *culpa in eligendo* постои според §810, §811 и §812 од Српскиот граѓански законик. Во однос на правилата за објективна одговорност можеме да кажеме дека истата не е непозната за Српскиот граѓански законик и ја среќаваме во неколку одредби од истиот кои воедно го затвораат кругот на случаи во кои се применуваат правилата за објективна одговорност, исто како што тоа го прави Австрискиот Општ граѓански законик. Така, според §813 кој ја уредува одговорноста за надомест на штета што ќе настане со фрлање на ствари од куќа, таван или на друг начин "*...ако не се знае кој го извршил дјствието*,

²⁴⁹ Види §1293 во врска со §1295 од Австриски Општ граѓански законик

тогаш одговара господарот на куќата", а сметаме дека неговата одговорност е објективна, односно не е заснована во неговата вина.

Решението за видот на надомест на штета го наоѓаме во § 818 од Српскиот граѓански законик според кој: *"За да се надомести штетата, потребно е сè да се врати во претходната состојба. Ако тоа не е можно, тогаш треба да се процени штетата и на се наплати проценетата вредност."* На ваков начин, следејќи го примерот поставен во § 1323 од Австрискиот Општ граѓански законик, Српскиот граѓански законик како основен вид на надомест на штета ја прокламира нарушалната реституција, а како исклучок, за случаите кога не е можно да се примени општото правило, предвидува парична реституција.

Висината на надоместот на штета според Српскиот граѓански законик се одредува според степенот на вина. Исто како Австрискиот Општ граѓански законик и Српскиот граѓански законик ја познава категоријата изгубена добивка (*lucrum cessans*). Според двата законика обврска за надомест на изгубената добивка постои само во случај кога штетата е нанесена со намера или поради крајно невнимание.²⁵⁰

Во поглед на надоместот на нематеријална штета, од анализата на одредбите на Српскиот граѓански законик, можеме да заклучиме дека општа одредба е содржана во § 822. Според него: *"Мора да се надомести и онаа штета која настанува со повреда на слободата, честа, угледот или сопственоста на некој друг."* Со овој параграф, во кратка редакција, се споени правила од §1329, §1330 и §1331 од Австрискиот Општ граѓански законик. Освен општото правило, во Српскиот граѓански законик, се среќаваме и со посебни правила кои зборуваат за право на надомест на нематеријална штета во специфични случаи, како што е примерот со обврската да се надомести нематеријална штета која се состои во вид на претрпени болки, предвидена со § 820 од Српскиот граѓански законик (§ 1325 од Австрискиот Општ граѓански законик).

Компаративната анализа на одредбите од Српскиот граѓански законик и одредбите од Австрискиот Општ граѓански законик упатува на заклучокот дека во однос на институтот граѓанско-правна одговорност за причинета штета Српскиот граѓански законик, во суштина, ги презема решенијата на

²⁵⁰ Види §819 од Српскиот граѓански законик и §1324 во врска со §1323 од Австриски Општ граѓански законик. Во послениот законик надоместот на причинета штета кој вклучува изгубена добивка го среќаваме под поимот потполно задоволување, а надоместот кој не вклучува изгубена добивка под поимот надомест на штета во права смисла.

Австрискиот Општ граѓански законик од 1811. На овој начин, преку Српскиот граѓански законик, облигационите односи настанати со причинување на штета на територијата на нашата земја по 1913 година, со оглед на фактот дека во времето на Кралството Југославија, во согласност со правниот партикулизам поставен на територијална и персонална основа, Македонија заедно со Србија претставувала посебно правно подрачје на кое се применувал српскиот Граѓански законик, биле регулирани според решенија што изворно потекнуваат од Австрискиот Општ граѓански законик од 1811.²⁵¹

Општиот имотен законик на Кнежевството Црна Гора од 1888 во својата систематика опфаќа шест дела и повеќе оддели во нивни рамки. Правилата за граѓанско-правна одговорност ги наоѓаме во Четвртиот дел: Општо за договорите, како и за другите работи, дела, извори од кои потекнуваат долгови," поточно во следниве два оддела на четвртиот дел:

- Оддел III: За последиците од неизвршување или неправилно извршување на договорите (чл. 540 – 549), каде што е уредена договорната одговорност и во
- Оддел V: За долговите кои произлегуваат од противправни дела (чл. 570 – 585).

Во поглед на договорната одговорност за причинета штета карактеристично за Општиот имотен законик е што настанувањето на обврската за надомест на причинета штета го предвидува како последна етапа од развојот на односите на договорните страни до која, според чл. 540, доаѓа во случај кога доверителот нема да успее, со ниту едно друго допуштено правно средство, да постигне намирување на воеото побарување. Одговорноста на должникот е субјективна одговорност, односно причина за создавање на обврската за надомест на причинета штета е намерното неисполнување на договорот или неисполнувањето поради крајно или обично невнимание. Степенот на вина кој постои кај должникот воедно претставува критериум за одредување на висината на надоместот на штета. Овој критериум е предвиден со чл. 541 од Општиот имотен законик и од неговата анализа произлегува дека истиот разликува:

- надомест на целата штета кој е предвиден во случај кога постои намера или крајно невнимание при неизвршувањето на договорот

²⁵¹ Местото на граѓанско-правната одговорност во Австрискиот општ граѓански законик поопширно е обработено во рамките на Глава трета, точка 3.

- надомест на проста штета која произлегува од обично невнимание на должникот, ако судот одлучи на овој начин во случај кога посебните околности покажуваат дека ваквото решение е правично и
- ослободување од одговорност за надомест на штета настаната како резултат на обично невнимание на должникот до кое може да дојде со одлука на суд во случаи кога од договорот не произлегува никаква корист за должникот.

Одговорноста на доверителот е уредена со чл. 546 од Општиот имотен законик и според него: *"Кога доверителот без причина го одбива исполнувањето на обврската на кое должникот е спремен, или на било каков начин го прави невозможно исполнувањето, тогаш, од денот на тоа доверителово задоцнување, на негов товар паѓа сета штета која оттаму би потекнала."* За видот и висината на надоместот на штета за кои е одговорен доверителот се применуваат правилата кои важат за должникот, а кои веќе ги спомнавме како содржина на чл. 541.

Во чл. 541 Општиот имотен законик се служи со поимите намера, крајно и обично невнимание, целосна (сета) штета, а при тоа не дава објаснување за нивното поимно значење и содржина, туку не упатува на одредени правни правила (поточно на членовите: 923, 925, 927, 928) содржани во Дел шести: Објаснувања, одредувања и дополнувања, во Оддел IV: Посебно за договорите општо, како и за другите дела, работи, извори од кои настануваат долгови. Интересно е што токму одредени одредби од овој дел, меѓу кои и наведените, во исто време се применуваат и на случаите на деликтната одговорност. На овој начин Општиот имотен законик на недвосмислен начин ја изразува својата тенденција тие одредби да ги претвори во општи одредби чија примена ќе се протега на сите случаи на граѓанско-правна одговорност и воедно го изразува своето мислење за тоа кое се точките на врзување на двете видови одговорност.

Освен во овој дел на Општиот имотен законик, основните одредби кои ја уредуваат деликтната одговорност се наоѓаат во рамки на Оддел V: За долговите кои произлегуваат од противправни дела (чл. 570 – 585). Основна одредба за деликтна одговорност е чл. 570 според кој: *"Оној кој, со било какво противправно дело, ќе направи или ќе предизвика некому било каква штета (923-926), должен е, доколку се утврди дека може, потполно да ја надомести, не само кога делото е направено со намера, туку и кога се случило поради невнимание или ароганција. Доколку противправното дело е регулирано и со*

кривичните закони, виновникот ќе биде суден и според нив." Со оваа одредба субјективната одговорност е поставена во вид на основен вид на одговорност за чие постоење е потребно да се утврди постоење на вина кај штетникот, а видот на неговата вина, пак, се јавува како еден од критериумите врз основа на кои судот го определува надоместот на штета. Сепак, по поглед на надоместот на штета според чл. 571 судот :"*... треба да се придржува до основното правило: штетата потполно да се надомести,*" при што, под потполн надомест на штета Општиот имотен законик според чл. 923 подразбира намалување на нечиј имот кое може да се состои во намалување на веќе стекнат имот (обична штета) или спречување на негово зголемување (испуштена корист).

Она што не можевме да го најдеме во Општиот имотен законик, за што се чини дека се сосема непознати категории за истиот се нематеријалната штета и објективната одговорност²⁵². Поради тоа можеме да заклучиме дека секоја нематеријална штета, без разлика од каков случај на одговорност настанала, е ненадоместлива според овој законик исто како и секоја штета чие што причинување не може да се препише на некој вид вина (намера, крајно или обично невнимание) на одредено лице.

2. Граѓанско-правната одговорност за причинета штета во македонското објективно право во периодот од донесување на Законот за неважност на правните прописи донесени пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација до донесување на Законот за облигациони односи во 1978 година

Посебно значаен период за развојот на институтот граѓанско-правна одговорност за причинета штета бил периодот по донесување на Законот за неважност на правните прописи донесени пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација²⁵³. Овој закон бил донесен од страна на Президиумот на Народното собрание на ФНРЈ, на 23.10. 1946 година. Со него биле ставени вон сила сите правни прописи на Кралството Југославија донесени пред 6 април 1941 година (чл. 2), а правните прописи кои биле донесени за

²⁵² Иако не ја исклучуваме можноста дека постои или може да постои одредено толкување на некои од одредбите на Законикот токму во оваа насока.

²⁵³ Службен лист на ФНРЈ, бр 86/46.

време на непријателската окупација биле прогласени за непостоечки (чл.1). За да не се остави новата држава целосно без правна регулатива, членот 4 од истиот закон давал можност правните правила кои биле ставени вон сила сепак да можат да се применуваат, само доколку не се во спротивност со Уставот и останатите важечки прописи како и со начелата на уставниот поредок на ФНРЈ. Законската одредба од член 4 била надополнета и со едно решение на Врховниот суд на ФНРЈ.

Според ова решение: "Законскиот израз "можат да се применуваат" значи дека судијата е должен во секој поединечен случај за кој одлучува, да утврди дали примената на одредено правно правило содржано во стар закон би била допуштена во смисла на членот 4 и, доколку смета дека примената би била спротивна, судот мора тоа посебно да го образложи повикувајќи се на пропис, установа, практично-политичка задача и други принципиелни одлуки на поредокот на кои таквата примена се спротиставува. Судот не може општо и необразложено да одбие ваква конкретна оцена, поаѓајќи од апстрактно гледиште дека одредено правило од стар закон не важи како правно правило."²⁵⁴

Во новонастанатите услови во рамките на правниот систем на Југославија "...правото на Југославија за надомест на штета доживеало вонреден развој. Заради укинувањето на тие прописи судството станало многу повеќе слободно. Можело врз основа на основните начела да развива правни институти во согласност со потребите на животот и во согласност со напредокот на целото општество".²⁵⁵ Во одредени случаи ставовите на судската пракса не претставувале само дополнување и развивање на постоечките основни начела туку значело и уредување на одредени прашања различно од нив. Таков е примерот со прашањето за надомест на испуштена корист. Во законите кои се применувале само како правни правила било предвидено дека правото на испуштена корист може да се признае само под услов штетата да е нанесена со намера или крајно невнимание.²⁵⁶ "Во пракса судовите ретко го применувале ова правно правило, а во односите помеѓу

²⁵⁴ Решение на Врховниот суд на ФНРЈ Гз 24/1951 од ноември 1951, Zbirka odluka vrhovnih sudova 1945-1952, кнј.I, Beograd, 1951, br. 145, str. 160, цитат според Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije, Titograd, 1960, str. 1

²⁵⁵ Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978, str. 402.

²⁵⁶ Овие правни правила се содржат во § 819 од Српскиот граѓански законик и § 1331 од Австрискиот граѓански законик.

трговските друштва според Општите узанзи за промет на стока усвоено било начело, дека треба да се надомести вистинската штета и изгубената добивка, за која е извесно дека би настанала односно дека би се остварила, без оглед на степенот на вина на штетникот."²⁵⁷

На судската пракса посебно ѝ се припишува развојот на правилата за нематеријална штета, како и проширувањето на примената на правилата за објективна одговорност. Во поглед на институтот нематеријална штета наоѓаме повеќе ставови на судската пракса за кои сметаме дека го надополниле малиот број на правни правила од законите, извршиле нивно појаснување, но од друга страна, среќаваме и такви ставови на судската пракса кои сметаме дека направиле сериозен обид да изградат еден поинаков и модерен институт на нематеријална штета. Меѓу нив izdelуваме еден став на Врховниот суд на Југославија од 1966 година (Gz-29/66) според кој: *"Напад на лични добра на човекот (чест, углед, слобода, телесен интегритет итн.)окрај материјална штета може да предизвика и нематеријална штета која, по правило, се манифестира како пореметување на сихичката рамнотежа на личноста, пореметување на нормалната душевна состојба со трпење на физички или душевни болки. Невозможноста овој вид на штета да се надомести со паричен еквивалент не може да биде причина таа да остане ненадоместена и само поради таа причина личните добра на човекот да останат незащитени на полето на граѓанската одговорност. Целокупниот општествен развој на нашата земја оди токму во правец на што поширока заштита на доброта од тој вид.*

Правните правила на граѓанското право познавале само нематеријална штета за болки претрпени поради телесни повреди, но судовите, правилото за надомест на штета од овој вид, со право го развиле и го прошириле и на други области на нематеријална штета.

Можноста да се бара надомест на штета за повреда на чест и углед од лукративни причини бара од судовите да бидат внимателни во случаите кога се решаваат спорови од овој вид и тој надомест да се ограничи само на релевантните напади кои според својот интензитет и според приликите во општеството предизвикуваат јасно манифестирана повреда на честа и

²⁵⁷ Kukoljac M., Ralić T.: Priručnik sudske prakse pozitivnih propisa i pravnih instituta iz oblasti građanskog prava, Beograd, 1969, str. 159.

угледот на човековата личност." Со овој став, Врховниот суд на Југославија, на недвосмислен начин внесува нов поим на нематеријална штета во правниот систем на овие простори, кој сега правно ја регулира и нематеријална штета предизвикана со повреда на честа и угледот. Поимот на нематеријална штета која била надоместлива согласно со законите, односно нематеријална штета причинета со нанесување телесни повреди²⁵⁸, сега се проширува и на случаите кога не постојат телесни повреди. На овој начин, зголемувајќи го бројот на случаите во кои нематеријалната штета е правно надоместлива, судската пракса дава значаен придонес за развојот на институтот нематеријална штета.

Во судската пракса, освен одговорот на прашањето во кои случаи можел да се бара надомест на нематеријална штета, се наоѓал одговорот на прашањето кога не можело да се бара надомест на нематеријална штета. Во оваа смисла став на Врховниот суд на Југославија (Rev-67/68) било дека: *"Сосема кратко чувство на страв, без концентрацијата да се сведе на потешки последици на нападот, не може да се смета како посебен основ на право на надомест на нематеријална штета."* Во оваа смисла е и ставот дека: *"Нема место за усвојување на тужбеното барање на дете од две години да му се досуди надомест за душевни болки заради губење на родителите"* (Врховен суд на Југославија, Рев. 150/6).

Судската пракса од овој период е богата и со ставови кои се однесуваат на објективната одговорност како одговорност за штета настаната од опасни ствари. Меѓу овие ставови на судовите се формирале и такви кои претставувале отстапување од постоечките и значеле измена и натамошен развој на овој институт. Меѓу нив го забележуваме ставот на Врховниот суд на Југославија, Рев- 1673/65 кој бил прифатен и како став на Врховниот суд на Србија, Гж – 2118/64, а според кој: *"Од правното правило според кое за штета настаната со употреба на автомобил одговара според објективната одговорност сопственикот на автомобилот, потребно е по мислењето на овој суд да се отстапи кога ќе настане ситуација во која сопственикот на автомобилот по основ на договор за закуп, за послуга итн. е лишен од можноста да го извршува своето сопственичко право во поглед на употребата на автомобилот. Во такви ситуации кои никогаш не се сосема еднакви и кои затоа треба детално*

²⁵⁸ Овој вид на нематеријална штета е уреден со § 1327 од Австрискиот граѓански законик и чл. 580 од Општиот имотен законик на Црна Гора.

да се анализираат, во поглед на објективната одговорност на местото на сопственикот станува друга личност (држателот на автомобилот). Не би одговарало ниту на духот на правното правило за објективна одговорност за штета настаната со употреба на автомобил, ниту на денешната општествена стварност (масовна употреба на автомобили, сопствениците на автомобилите се работници итн.) доколку сопственикот на автомобилот би одговарал за штетата во сите ситуации само затоа што е сопственик на автомобилот, кој влегол во владение на друго лице, кое ги има сите можности тој автомобил да го употребува во свое име и за своја сметка. " Со овој став, во правните системи на поранешните југословенски држави, се воведува еден нов правен штетник на подрачјето на објективната одговорност, а тоа е владетелот, односно држателот на опасна ствар. Тој е лице различно од сопственикот на опасната ствар, но токму поради фактот што држателот, а не сопственикот, е оној кој во конкретниот случај го создава ризикот користејќи ја опасната ствар во свое име и за своја сметка, токму тој е оној кој е одговорен според правилата на објективната одговорност. Сметаме дека ваквиот став на судската пракса претставува израз и на стојалиштето на судската пракса во врска со прашањето за основот на објективната одговорност и воедно се чини дека истата се приклучува кон теоријата за ризикот како основ за објективна одговорност. Освен автомобилите, во судската пракса ги среќаваме и железниците,²⁵⁹ скали и лифтови во деловни објекти,²⁶⁰ експлозив²⁶¹ и друго како опасни ствари во врска со кои постои објективна одговорност.

Како едно општо правило што го воведува судската пракса за ослободување од објективната одговорност во сите случаи е докажувањето од страна на сопственикот дека штетата настанала исклучиво со вина на оштетениот или трето лице или ако штетата произлегува од виша сила или пак ако сопственикот бил лишен на противправен начин од владение врз опасните ствари.²⁶²

Токму овие и сличните на нив ставови на судската пракса од овој период се чини дека го трасирале патот по кој ќе се развиваат идните позитивноправни

²⁵⁹ Види судска пракса на Врховен суд на Југославија, Рев – 2563/63 и Gz.113/67.

²⁶⁰ Види судска пракса на Врховен суд на Југославија, Рев – 1667/65 и Рев-209/67.

²⁶¹ Види судска пракса на Врховен суд на Југославија, Рев – 220/66.

²⁶² Ваков став е заземен во судската пракса на Врховниот суд во Србија во Гж – 3120/66 и Гж-2188/67.

прописи за граѓанско – правната одговорност на југословенските простори и иако немаме простор во овој труд да ги изложиме сите нив, сепак можеме да заклучиме дека читањето и анализата на истите не запознаа со историјата на граѓанско – правната одговорност во македонското право и потеклото на правните правила во неа.

Како извор на правни правила со кои се регулирала граѓанско – правната одговорност за причинета штета во периодот за којшто зборуваме се јавуваат и Општите узанзи за промет со стоки²⁶³, кодификувани обичаи во 1954 година од страна на Главната државна арбитража (подоцна преименувана во Врховен стопански суд на Југославија). Од моментот на нивното донесување па сè до стапувањето во сила на Законот за облигациони односи од 1978 година тие имале улога во пополнување на правните празнини за уредувањето на прометот на стоки и вршењето на стоковни услуги и биле широко прифатени од сите учесници во правниот промет. Во поглед на граѓанско – правната одговорност за причинета штета тие содржеле правила со кои се регулирале посебни случаи на договорна одговорност за причинета штета, утврувале низа правила за стандарди, мерки на безбедност, квалитет на стоката наменета за пазарот и утврдувале надомест на штета како санкција, за која се применувале општите граѓански правила за надомест на штета.

3. Граѓанско – правната одговорност во македонското објективно право во периодот од донесувањето на Законот за облигациони односи од 1978 година до донесувањето на Законот за облигациони односи од 2001 година

Примената на правните правила, а преку нив и реинкарнацијата на Австрискиот општ граѓански законик и Српскиот граѓански законик која била присутна во правниот живот на подрачјето на поранешните југословенски републики повеќе од триесет години била окончана со стапувањето во сила на Законот за облигациони односи од 1978 година²⁶⁴. На донесувањето на овој закон му претходела долгогодишна работа на полето на облигационото право, најдобро изразена преку нацртите кои не станале законски текстови но имале значење за донесувањето на овој закон. Во оваа смисла, како претходници на

²⁶³ Службен лист на ФНРЈ бр. 15/1954.

²⁶⁴ Односот на овој закон како сојузен закон спрема законите од оваа област на републиките бил уреден согласно чл.281, ст 1 точка 4 од Уставот на СФРЈ и чл. 24 од Законот за облигациони одоси од 1978 год.

законот се јавуваат Нацрт законот за надомест на штета од 1951 и Скицата за законик за облигации и договори од 1969 година, чијшто автор е професорот Михајло Константиновиќ.

Овој закон се применува во нашата држава Република Македонија и по осамостојувањето во 1991, односно согласно со член 5 од Уставниот закон за спроведување на Уставот на Република Македонија од 1991 година, сојузниот Закон за облигациони односи од 1978 се применува како републички закон до донесувањето и влегувањето во сила на Законот за облигациони односи од 2001.

Во рамките на оваа точка нема да се задржиме на неговата систематика ниту на неговата содржина која се однесува на граѓанско-правната одговорност за причинета штета бидејќи структурално и содржински близок на овој закон е токму Законот за облигациони односи од 2001 за кој може да се каже дека е произлезен од Закон за облигациони односи од 1978. Со оглед на фактот дека Законот за облигациони односи од 2001 е позитивно право во нашата држава и со цел да го избегнеме повторувањето на излагањата за местото и уреденоста на граѓанско-правната одговорност што би произлегло од структуралната и содржинска блискост на двата закони ние ќе се задржиме на анализа на одредбите од позитивното право.

4. Граѓанско-правната одговорност во македонското позитивно право

Основен извор на позитивно право во Република Македонија со кое се уредуваа граѓанско-правната одговорност за причинета штета е Законот за облигациони односи од 2001, а нови и модерни решенија во институтот граѓанско-правна одговорност посебно внесува Законот за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи од 2008 (во понатамошниот текст Новелата на ЗОО).

Општа одредба на која е заснована граѓанско – правната одговорност претставува чл. 9 од истиот според кој: *"Секој е должен да се воздржи од постапка со која може на друг да му предизвика штета."* Конкретното уредување на одговорноста во нашиот правен систем го наоѓаме во рамките на облигационите односи настанати со причинување на штета.

Во систематиката на македонскиот Закон за облигациони односи од 2001 година (во понатамошниот текст ЗОО)²⁶⁵причинувањето на штета како извор на облигационите односи е уредено во Глава II од Делот 1 која носи наслов "Настанување на обврските". Во оваа глава се уредени сите основи за настанување на обврските, систематизирани во посебни оддели.²⁶⁶

Одделот 2 се однесува на облигационите односи кои настануваат со причинување на штета со граѓанскоправен деликт. Тоа е основа за одговорност која во правната теорија се нарекува вондоговорна (деликтна) одговорност, а облигациониот однос настанува помеѓу страни кои дотогаш не се наоѓале во меѓусебен облигационен однос.

Кога помеѓу одредени лица постои некаков облигационен однос (договорен однос, настанат со работорводство без налог итн.) и во врска со тој однос едната од страните ѝ причини штета на другата страна, помеѓу нив настанува облигационен однос со причинување на штета кој се уредува со посебни одредби од ЗОО. Тие се наоѓаат во Глава III, Оддел 1 со наслов "Доверителови права и должникови обврски", Отсек 1 со наслов "Право на надомест на штета"²⁶⁷. Одговорноста за штета што настанува врз основ на повреда на постоечки облигационен однос во правната теорија се нарекува договорна одговорност, а причината за тоа е што во најголем дел облигационите односи со причинување на штета помеѓу страните на постоен облигационен однос настануваат со повреда на договорните обврски, од страна на еден или пак двајцата договарачи. Иако теоријата ја именувала како договорна одговорност, сепак несомнен е фактот дека денеска под овој поим се подразбира одговорноста на носителот на обврска што произлегува од веќе постоечки облигационен однос, што значи дека оваа одговорност се јавува не само како одговорност на договарачите за обврските што произлегуваат од договорниот

²⁶⁵ Законот за облигациони односи е објавен во Сл. весник на Р Македонија бр. 18 од 5.03.2001 год.

²⁶⁶ Во Оддел 1 е уреден договорот како основ за настанување на обврските, во Оддел 2 е уредено причинувањето на штета, во Оддел 3 стекнувањето без основ, во Оддел 4 работорството без налог, а во Оддел 5 едностраната изјава на волја како основи за настанување на обврски. Ваквата дикција на нашиот ЗОО упатува на заклучокот дека тој избрал пристап на одделно уредување на посебните видови облигациони односи во зависност од изворот односно од облигационо-правниот факт кој е претпоставка за нивно настанување, за разлика од други правни системи во кои постои четворodelна поделба (Јустинијановата кодификација содржи поделба на изворите на облигациите на договори, деликти, квазидоговори и квазиделикти) или петodelна поделба на изворите на изворите како во Францускиот Code Civil од 1804 кој ја прифатил Јустинијановата класификација и додал уште еден извор, петти по ред, а тоа е законот.

²⁶⁷ Види од чл. 251 до чл. 269 од ЗОО.

однос, туку и како одговорност на страните на облигационите односи стекнување без основа, работорводство без налог и едностраните изјави на волја за исполнување на обврските од тие облигациони односи и токму во рамките на правните норми кои ги уредуваат облигационите односи наоѓаме и посебни правни правила за одговорност на страните во овие случаи.²⁶⁸

Одделното правно уредување на вондоговорната и договорната одговорност кое постои во нашиот ЗОО не упатува на заклучок дека тој ја прифатил **дуалистичката теорија за одговорност за штета** според која овие два вида на одговорност се посебни видови, различни меѓу себе наспроти **теорија за единство на граѓанско правната одговорност** во рамките на која се зборува само за еден, единствен вид на одговорност за причинета штета во кој влегуваат деликатната и договорната одговорност²⁶⁹.

Одредбите на ЗОО од горенаведениот отсек се пошироко поставени и тие се применливи како за повреда на договорните обврски, така за повреда и на обврските настанати врз основ на работорводство без налог, стекнување без основ и еднострана изјава на волја. Причинување на штета со повредата на постоечкиот облигационен однос може да настане со дејствие на која било од страните (должникот или доверителот). Со оглед на фактот дека зборуваме за повреда на договорна обврска, штетното дејствие во конкретниов случај ја има таа специфичност што може да се јави само во некој од следниве видови:

- штетно дејствие во вид на неисполнување, односно штетно дејствие во вид на неправилно исполнување кое има исто правно дејство како и неисполнувањето
- штетно дејствие во вид на задоцнување со исполнување на обврската и
- штетно дејствие во вид на неизвестување во случаите кога за една од страните постои должност да ѝ соопшти нешто на другата страна.

Правила од ЗОО кои ја уредуваат одговорноста на должникот за штетата што ќе му ја причини на доверителот со неисполнување, неправилно исполнување или задоцнување со исполнување на обврската се наоѓаат во

²⁶⁸ На пример чл. 211 од ЗОО со кој се уредува должното внимание и одговорност кај работорството без налог и други одредби.

²⁶⁹ За оваа теоретска расправа види Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, str. 463-465, Slobodan Perović, *Naknada štete u svetlu ugovorne i deliktne odgovornosti*, *Pravni Život* br.4 i 5, 1968, str. 3-16.

Глава III (Дејствија на обврските).²⁷⁰ Општите правила за должниковата договорна одговорност ги наоѓаме во чл. 251 од ЗОО. Според ст. 2 од овој член: *"Кога должникот не ќе ја исполни обврската или ќе задоцни со нејзиното исполнување, доверителот има право да бара надомест на штетата што ја претрпел поради тоа."* Од одредбите на ЗОО произлегува дека одговорноста на должникот исто како и на доверителот е субјективна одговорност, за што ќе видиме во понатамошниот труд. Во врска со договорната одговорност на ова место би го спомнале и нејзиното влијание на постоечкиот облигационен однос од чија повреда се раѓа оваа одговорност. Повредата направена било од должникот, било од доверителот како страни на еден облигационен однос претставува еден од начините за промена на содржината на облигациониот однос.²⁷¹ Содржината на облигациониот однос, како збир на правата и обврските што за страните произлегуваат од односот, во овој случај се состои од права и обврски кои произлегуваат од основниот однос (пример: од договор за купопродажба чија основна содржина е уредена со чл.442 од ЗОО) и права и обврски кои произлегуваат со причинувањето на штета, односно страната која ја причинила штетата со повреда на облигациониот однос има обврска да ја надомести, а другата страна има право да бара надомест на штетата. Штетно дејствие во вид на задоцнување е предвидено и во чл. 315 во кој се уредени дејствијата на доверителовото задоцнување. Според чл. 315 од ЗОО доверителот во задоцнување е должен да му ја надомести на должникот штетата настаната поради задоцнување за кое одговара. Случаите во кои доверителот паѓа во задоцнување се уредени со чл. 314 од ЗОО. Според оваа одредба задоцнување на доверителот постои кога тој неосновано ќе одбие да го прими исполнувањето или го спречи со своето однесување, како и кога е готов да прими исполнување од должникот, но не нуди исполнување на својата втасана обврска (кај двострано обврзувачките односи). Штетното дејствие во вид на пропуштање на известување го среќаваме во чл. 257 од ЗОО. Според него: *"Договорната страна која е должна да ја извести другата страна за фактите што се од влијание врз нивниот меѓусебен однос, одговара за штетата што ќе ја претрпи другата страна поради тоа што не била известена на време."*

²⁷⁰ Види од чл.251 до чл.258 од ЗОО

²⁷¹ Освен овој начин содржината може да се смени и со:согласност на страните,согласност на едната страна,врз основа на закон,врз основа на судска работа,со стечај.

Релативно нови решенија за договорната одговорност во овој институт внесува Новелата од 2008 година. Тие решенија уредуваат некои од основните прашања на договорната одговорност, односно ја уредуваат можноста за ослободување од одговорноста за штета и обемот на надомест на штета. Предвидувајќи можност должникот да се ослободи од одговорност ако докаже дека не ја исполнил обврската односно задоцнил со исполнување на обврската поради вонреден настан што се случил по склучување на договорот, а не можел да го спречи, избегне или отстрани (виша сила)²⁷², нашиот институт на граѓанско-правна одговорност се усогласува со соопствениот институт во меѓународните правни акти. Усогласувањето е постигнато и со предвидувањето на право на доверителот на *"...надоместок на обичната штета, испуштената корист, како и на справедлив паричен надоместок на нематеријалната штета кои должникот..."*²⁷³ со што поимот нематеријална штета станува сврзлив и со договорната одговорност, како што тоа е направено со измените на германскиот Граѓански законик и во Принципите на европското договорно право кои беа објавени во 1994 година (PECL).

За крај на ова разгледување на местото што граѓанско-правната одговорност го има во нашиот ЗОО можеме да кажеме дека истото има двојно уредување. Од една страна се уредени односите настанати со причинување на штета со граѓанско правен деликт (вондоговорна, деликтна одговорност за штета), а од друга страна со посебни одредби се уредуваат односите настанати со причинување на штета со повреда на постоечка обврска (договорна одговорност), со тоа што *"...доколку со овие одредби поинаку не е пропишано, врз надоместот на штета сообразно се применуваат одредбите на овој закон за надомест на вондоговорна одговорност."*²⁷⁴

²⁷² Види чл. 252 од ЗОО

²⁷³ Види чл. 255 од ЗОО

²⁷⁴ Види чл. 258 од ЗОО

4. 1. Претпоставки за настанување на облигационен однос со причинување на штета

Полноважното настанување на еден облигационен однос (како и на другите видови на имотно-правни односи) во нашата правната теорија се условува со кумулативно постоење на три претпоставки²⁷⁵ :

- -страни на облигациониот однос кои се нарекуваат штетник (носител на обврската или должник) и оштетен (носител на побарувањето односно доверител);
- -предмет на односот кој во овој случај се состои во одредено давање (dare) или сторување (facere)²⁷⁶ и
- -постоење на одреден облигационен факт(извор на облигациите), а во овој случај тоа е причинувањето на штета (фактички да биде предизвикана штета) кое според одредени автори е *примарен елемент(претпоставка)* за настанување на овие односи²⁷⁷.

За да одредено причинување штета претставува облигационен факт односно основа(извор) за настанување на облигационен однос потребно е да бидат исполнети три претпоставки²⁷⁸ кои во правната теорија ги среќаваме и како општи услови.²⁷⁹ Тоа се следниве општи услови (претпоставки) во врска со самата штета :

1. штетата фактички да настанала
2. штетата да е причинета со штетно дејствие, односно со противправно дејствие кое довело до причинување на штета
3. причинска врска (каузалитет) помеѓу штетното дејствие и штетата, односно штетата треба да настанала како резултат на штетното дејствие.

Постоењето на трите претпоставки, заеднички за сите облигациони односи (страни, предмет и облигационен факт), како и исполнетоста на трите општи услови во врска со штетата како облигационен факт (настаната штета, штетно дејствие и причинска врска, односно каузалитет) сèуште не доведува до конечно настанување на облигационен однос. Потребно е да биде исполнет барем уште најмалку еден т.н. посебен услов кој што воедно го определува и

²⁷⁵Види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 142; Групче А.: Имотно (Граѓанско) право, Општ дел, Скопје, 1985, стр. 103-104

²⁷⁶Види чл. 174 ст. 1 од ЗОО "Одговорното лице (правниот штетник заб. М.Р.) е должно да ја воспостави состојбата што била пред да настане штетата", каде што обврската се состои во *сторување*. Исто така види ст. 3 од истиот член "Кога воспоставување на поранешната состојба не е можно, или кога судот смета дека не е нужно тоа да го стори одговорното лице, судот ќе определи да му се исплати на оштетениот соодветна сума пари на име надомест на штета ", каде обврската се состои во *давање на одредена сума пари*.

²⁷⁷Види Чавдар К., Чавдар К., *op.cit.*, стр.269

²⁷⁸ Ibid

²⁷⁹Види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр. 526

видот на одговорност за причинета штета,²⁸⁰ односно да биде пропишана одговорност на сторителот за предизвиканата штета (секундарен елемент).²⁸¹ Најпознати видови на одговорност кои ги среќаваме во нашиот ЗОО, а и во поголемиот дел од модерните правни системи се субјективната одговорност (каде како посебен услов се јавува постоењето на вина) и објективната одговорност (како посебен услов во овој случај законот го предвидува постоењето на опасна ствар или вршењето на опасна дејност). Покрај овие се јавуваат и други видови на одговорност на кои ќе се навратиме во натамошниот текст.

4. 2. Страни на облигационите односи настанати со причинување на штета

Во облигационите односи со причинување на штета должникот и доверителот добиваат свои посебни називи и должникот се нарекува штетник, а доверителот оштетен. Штетник и оштетен во овие облигациони односи можат да бидат физички и правни лица во согласност со одредбите на ЗОО.

а) штетник

Штетникот како страна на облигационен однос не треба да се поистоветува со значењето што поимот штетник го има во секојдневниот живот, а тоа значење е: лице кое на некој друг му причинило штета односно фактички штетник. Иако овие два поими понекогаш се поклопуваат и лицето кои причинило штета воедно е и лице кое е страна на облигациониот однос, сепак во голем дел од случаите фактичкиот штетникот и штетникот како страна на облигациониот однос се две различни лица. Штетникот како страна на облигациониот однос уште се нарекува и правен штетник. Правен штетник е лице кое според одредбите на ЗОО е одговорно за причинетата штета, односно има обврска истата да ја надомести.

Единствен случај во кој фактичкиот штетник воедно е и правен штетник, односно страна на облигациониот однос, е случајот кога штетата е причинета од деликтно способно лице. Деликтна способност според ЗОО е условена со постоење на две претпоставки:

а) одредена возраст уредена со чл.147 од ЗОО: *"Малолетник со наполнети 14 години одговара според општите правила за одговорност за штета"* и

²⁸⁰ Ibid стр. 527

²⁸¹ Види Чавдар К., Чавдар К., op.cit., стр. 269.

б) способност за расудување уредена со чл.146 од ЗОО: *"Лицето кое поради душевна болест или заостанат умствен развој или од кои и да е други причини не е способно за расудување, не одговара за штетата што ќе му ја причини на друг"*.

Во сите останати случаи штетникот како страна на облигациониот однос е различен од фактичкиот штетник и е одреден со правилата на ЗОО кои се однесуваат на одговорност за причинета штета. Така би можеле да ги издвоиме следниве правила од ЗОО кои ја определуваат страната на штетникот:

а) кога штетата ќе ја причини малолетник до 7 години,²⁸² како страна на облигациониот однос настанат со причинување на штета се **јавува неговите родители**. Ова одговорност на родителите ја уредува чл.152 ст.1 од ЗОО .

б) кога штетата ќе ја причини малолетник на возраст од 7 до 14 години²⁸³ како страна на облигациониот однос се јавуваат неговите родители. Оваа одговорност на родителите е предвидена во чл.152 ст. 4 од ЗОО кој гласи: *"Родителите одговараат за штетата што ќе ја причини на друг нивното малолетно дете со наполнети 7 години, освен ако докажат дека штетата настанала без нивна вина"*.

в) кога штетата ќе ја причини лице кај кое постои трајна неспособност за расудување²⁸⁴ како страна на штетник во облигациониот однос според чл.151 од ЗОО се јавува оној кој врз основа на закон, или на одлука од надлежниот орган, или на договор, е должен да врши надзор над него.

г) кога штетата ќе ја причини малолетник што е под надзор на старател, училиште или друга установа, според чл.154 од ЗОО како страна на штетник во овој случај не се јавува родителот (како во случаите под а и б) туку старателот, училиштето односно другата установа. Исклучок од ова правило е случајот кога штетата настанала поради лошото воспитување на малолетникот, лошите примери или порочни навики кои му ги дале родителите, или ако инаку штетата може да им се препише во вина на родителите. Тогаш како страна на штетник

²⁸² Спорд чл. 147 ст.1 од ЗОО: "Малолетник до наполнета седма година не одговара за штетата што ќе ја причини ".

²⁸³ Види чл. 147 ст. 2 од ЗОО:"Малолетник од наполнета седма до наполнета четиринаесета година не одговара за штета, освен ако се докаже дека при причинувањето на штета бил способен за расудување".

²⁸⁴ Види чл.146 од ЗОО (цитиран во погорниот дел од текстот)

повторно се јавува родителот, иако должноста за надзор на малолетникот е на друго лице.²⁸⁵

д) кога штета на трето лице ќе му причини работник или орган на правно лице во работата или во врска со работата, тогаш како страна на штетник на облигациониот однос настанат со причинувањето на таа штета не се јавува фактичкиот штетник туку се јавува работодавецот чиј што е органот, односно кај кој што работел работникот во моментот на причинувањето на штетата²⁸⁶.

ѓ) во одредени случаи на причинување на штета, нашиот ЗОО ја предвидува државата како страна на штетник, одговорна за надоместување на штетата.²⁸⁷

Примери за одредби од ЗОО во кои се предвидува државата како страна на облигационен однос настанат со причинување на штета наоѓаме во следниве членови:

- чл.166 според кој: *"За штетата настаната со смрт, телесна повреда или оштетување, односно уништување на имот на физичко или правно лице, поради акти на насилство или терор, како и при јавни демонстрации и манифестации, одговара државата";*

- чл.167 според кој: *"За штетата настаната од некое дело на корупција сторено од државните службеници при вршење на нивните функции одговара државата...."*

- чл.169 според кој: *"За штета направена на правни и физички лица на територијата на Република Македонија, од лица ангажирани во меѓународни воени или други организации со кои Република Македонија склучила договор, одговара државата".*

Понапред изнесените правни норми со кои ЗОО ја определува страната на штетникот во облигационите односи не ја исцрпуваат севкупната правна регулатива на правниот штетник туку се наведени како примери.²⁸⁸

Сите тие укажуваат на фактот дека страната на штетникот како страна на облигационите односи е одредена со закон и таа не треба да се поистоветува со фактичкиот причинител на штетата, бидејќи тие се совпаѓаат само кога законот тоа го предвидува. Од гореизнесеното се гледа дека во најголем дел од случаите се работи за две различни лица, но не сосема одвоени бидејќи нив ги

²⁸⁵ Види чл.155 од ЗОО со наслов "Посебна одговорност на родителите".

²⁸⁶ Види чл.157 и чл.158 од ЗОО.

²⁸⁷ Државата во овие случаи има право и обврска да бара надомест за исплатениот износ од лицето кое е фактички причинител на штетата. Види чл. 166 ст.3, чл. 167 ст.2, чл. 169 ст. 2 и др.

²⁸⁸ Со други одредби за одредување на штетник во правна смисла се среќаваме во: чл.170 од ЗОО "Одговорност на организаторот на приредби", чл. 156 "Одговорност врз основа на справедливост", чл. 160 од ЗОО и други.

поврзува одреден однос. Тој однос воедно е појдовната основа за едното лице да одговара за штета фактички причинета од друго лице²⁸⁹.

б) оштетен

Оштетен е секое физичко или правно лице на кое му е причинета штета и кое се јавува како страна која има право да побарува надомест на истата. Разгледувајќи ги одредбите на ЗОО кои се однесуваат на лицата кои можат да се јават како страна на оштетен во еден облигационен однос настанат со причинување на штета можеме да издвоиме неколку посебни карактеристики за страната на оштетениот:

а) како оштетен може да се јави секое физичко и правно лице кое има правна способност²⁹⁰.

б) како оштетен може да се јави и зачетокот. Зачетокот бележи долга традиција на правна заштита со признавање на правна способност која потекнува од римското право. Тогаш се применувало правилото: *"Infans conceptus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus agitur."*²⁹¹ Ова правило е прифатено и во нашето право и се наоѓа во член 45-а ст. 3 од ЗОО кој гласи: *"Се смета дека зачатото дете е родено кога тоа е потребно за заштита на неговите права, под услов да се роди живо"*. Штетата која му се нанесува на зачетокот е позната како пренатална штета.

в) како страна на оштетен во случаи предвидени со ЗОО може да се јават само лица кои се точно одредени со законот и под услови точно утврдени со законот (пр. брачен другар, деца и родители, браќа и сестри, дедовци и баби, внуци и вонбрачен другар, родители во случај на загуба на зачатото дете). Се работи за облигационен однос настанат со причинување на нематеријална штета во случај на смрт или тежок инвалидитет на некое лице.

Првата специфичноста на овие случаи се состои во тоа што постоењето на облигационен однос со причинување на штета во кој како страна на оштетен се јавуваат горенаведените лица секогаш претпоставува постоење на еден друг облигационен однос кој настанал пред него. Тој претходен однос настанал со причинување на штета со смрт или тежок инвалидитет на лице кое им било блиско. Штетата предизвикана со смрт или тежок инвалидитет претставува директна штета и воедно се јавува како штетно дејство кое ја генерира нематеријалната штета.

²⁸⁹ Се работи за родителски однос, работен однос, однос меѓу државата и нејзините граѓани и сл.

²⁹⁰ Според чл. 45-а ст. 2 од ЗОО: "Физичкото лице се стекнува со правна способност во моментот на неговото раѓање, а правното лице во моментот на неговото настанување, што се уредува со посебен закон".

²⁹¹ D 1, 5, 7

Другата специфичност е тоа што како страна на оштетен во овој облигационен однос, која има право да бара справедлив паричен надоместок, може да се јави само некое од лицата предвидени во чл.190 и под услови предвидени со истиот член.²⁹²

г) во правната теорија се зборува и за иден зачеток односно дете што во иднина ќе се роди како страна на оштетен, што секако соодветствува со развојот на општеството, производството и употребата на атомската енергија, како и штетните последици што радиоактивното зрачење ги има врз гените на мајката, а потоа и врз гените на детето. Овој вид на штета во правната теорија е познат како генетска штета.

д) во одредени случаи, предвидени со ЗОО, одредено лице на кое му е нанесена штета од страна на друг нема да се стекне со својство на страна на оштетен во облигационен однос, без оглед на фактот што штетата фактички настанала. Се работи за случаите во кои имаме исклучување на противправноста на дејствието со кое е нанесена штетата. Правно регулирање за овие случаи наоѓаме во следниве одредби :

- чл.150 ст.1 од ЗОО според кој: *"Тој што на своја штета ќе му дозволи на друг преземање на некое дејствие, не може да бара од него надомест на штетата причинета со тоа дејствие."*²⁹³ Во овој случај во согласност со правилото *"volenti non fit injuria,"* лицето кое фактички претрпело штета нема да се јави како оштетен во рамки на облигационен однос;

- чл.148 ст.1 од ЗОО според кој: *"Тој што во нужна одбрана му причини штета на напаѓачот не е должен да ја надомести"*. Според оваа одредба напаѓачот иако фактички претрпел штета нема да се јави како страна на оштетен и

-други случаи предвидени со закон.

4. 3. Предмет (објект) на облигационите односи со причинување на штета

*"Предмет на облигационите односи може да биде само соодветно човечко дејствие кое се состои во давање(dare), сторување(facere), несторување(non facere) или трпење(pati),"*²⁹⁴ за разлика од предметот на стварноправните односи кој секогаш е ствар. Како предмет на облигационите

²⁹² Според чл. 190 ст. 1 од ЗОО: "Во случај на смрт или тежок инвалидитет на некое лице судот може да им досуди на членовите на неговото потесно семејство (брачен другар, деца и родители) справедлив паричен надоместок. Во ст. 2 се вели "Таков надоместок може да им се досуди и на браќата и сестрите, дедовците и бабите, внуците и вонбрачниот другар, ако меѓу нив и умреното односно повреденото лице постоела потрајна животна заедница", а според ст. 3 "право на справедлив паричен надоместок имаат и родителите во случај на загуба на зачатото, а неродено дете".

²⁹³ Во оваа одредба го пронаоѓаме начелото на слободна диспозиција на страните кое е едно од најзначајните начела врз основа на кои се уредуваат облигационите односи. Тоа најмногу доаѓа до израз во рамките на договорното право како начело на слобода на договарање, но има свое место и кај другите облигациони односи.

²⁹⁴ Поп Георгиев Д.: Облигационо право, Скопје, 1985, стр. 39

односи настанати со причинување на штета се јавуваа одредено давање или сторување. Ако во определување на предметот на овие облигациони односи тргнеме од сфаќањето дека: *"...во својата суштина овластувањето е правно заштитена можност на доверителот да бара од должникот да даде, стори, не стори или трпи она што е предмет на облигационите односи,"*²⁹⁵ тогаш од обврската на должникот утврдена со член 174 и членовите 188 и 189 од ЗОО (и други членови од ЗОО) како обврска што се состои во воспоставување на состојбата што била пред да настане штетата односно на оштетениот да му се исплати соодветна сума на пари на име надомест на штета (справдлив надомест на штета) се извлекува заклучокот дека предмет на облигационите односи е одредено сторување (враќање на поранешна состојба) или одредено давање (давање одреден износ пари на име надомест на штета).

4. 4. Облигационо-правен факт (извор на облигациите)

Правен факт кој доведува до настанување на облигационен однос со причинување на штета, како што кажува самото име, е причинувањето на штета. Во облигационото право овој правен факт (како и останатите правни факти кои се правнорелевантни за настанување на другите односи) добива посебно име т.е. облигационо-правен факт односно извор на облигациите. Во рамките на претходната класификација, причинувањето на штета го вбројуваме во дејствијата.

За да зборуваме за штетата како правнорелевантна околност која правото ја смета за правен факт, односно извор на облигационен однос потребно е да бидат исполнети трите општи услови: штетата фактички да настанала, штетата да е причинета со штетно дејствие и причинска врска (каузалитет) помеѓу штетното дејствие и штетата, односно штетата треба да настанала како резултат на штетното дејствие. Во рамките на оваа потточка ќе ги разгледаме овие услови поединечно и подробно.

а) штета

Поимна определба на штета во нашиот ЗОО наоѓаме во чл. 142 според кој: *"Штета е намалувањето на нечиј имот (обична штета) и спречувањето*

²⁹⁵ Ibid, стр. 42

на негово зголемување (испуштена корист), како и повреда на личните права (нематеријална штета)." Според одредбите на овој закон, дефиницијата за штета во себе ја содржи од една страна материјалната штета, а од друга страна нематеријалната штета како два основни вида на штета.²⁹⁶

Со ваквото поимно определување на штетата Новелата на Законот за облигациони односи од 2008 година²⁹⁷ внесува измени во поглед на поимот нематеријална штета. Нематеријалната штета која во сојузниот Закон за облигациони односи од 1978 (чл. 155) и во новиот Закон за облигациони односи од 2001 (во поранешниот член 142) поимно беше определена како "нанесување на друг физичка или душевна болка или страв" сега поимно се определува како "повреда на личните права." На овој начин субјектино-објективната концепција на поимот нематеријална штета, која се применувала дотогаш, се заменува со објективна концепција на нематеријалната штета според која самата повреда на личните права претставува нематеријална штета. Физичките болки, душевните болки и стравот кои се во врска со повредата на личните права не претставуваат конститутивна карактеристика на поимот нематеријална штета, туку се претвараат во критериум за определување на конкретната содржина на правниот стандард "справедлив паричен надомест" како еден од двата начини на надомест на нематеријалната штета во нашето право(се работи за надомест на нематеријална штета нематеријално (морална сатисфакција) и материјално (материјална сатисфакција)). Значењето што Новелата му го дава на овој правен стандард е различно во однос на значењето што го имаше според ЗОО од 2001 година (поранешен чл. 189), односно наместо поранешниот карактер на сатисфакција, сега тој добива карактер на компензација за нематеријалната штета.

б) штетно дејствие

Најопшто зборувајќи, штетното дејствие е противправно дејствие со кое се причинува штета. Така *"...во еден случај, тоа е човеково дејствие кое се јавува во вид на сторување или несторување, а во друг, тоа произлегува од*

²⁹⁶ Законско дефинирање на поимот штета наоѓаме во прускиот Земски законик (дефиницијата ги опфаќа материјалната и нематеријалната штета), во Српскиот граѓански законик (дефиницијата за штета не ја опфаќа нематеријалната штета) и други законици.

²⁹⁷ Закон за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи, Службен весник на Р.М. број 84/08.

*опасни ствари и дејности зад кои повеќе или помалку, секогаш стои нивниот имател односно вршител (човекот) ."*²⁹⁸

Противправноста како особина на ова дејствие означува дека со него се повредува одредена императивна норма како на пример должноста за воздржување од постапки со кои се причинува штета (чл. 9 од ЗОО), општата должност на учесниците во облигационите односи да ги извршуваат своите обврски и да одговараат за нивно исполнување (чл.10 од ЗОО) и други норми со кои нешто се забранува или наредува.

Во одредени случаи доаѓа до исклучување на противправноста на штетното дејствие, а со тоа и до губење на еден од условите за настанување на облигационен однос со причинување на штета. Такви случаи според правната теорија и објективното право се: согласност на оштетениот, нужна одбрана, вршење на свое право, дозволена самопомош, постапување по службена должност и крајна нужда. Штетното дејствие кај кое постои исклучување на противправноста (односно според законот тоа не се смета за противправно), не доведува до настанување на облигационен однос.

Од гореизнесеното можеме да заклучиме дека штетно дејствие како услов за настанување на облигационен однос постои само кога *со одредено дејствие, кое претставува повреда на императивните норми и кај кое противправноста не е исклучена, на друго лице му е причинета штета.*

в) причинска врска

Третиот општ услов кој треба да биде исполнет за да можеме да зборуваме за штета во граѓанскоправна смисла, односно како правен факт е постоењето на причинска врска – каузалитет помеѓу штетното дејствие и настанатата штета. Прашањето кое се појавува кај овој општ услов е: На кој начин да се утврди дека одредено штетно дејствие предизвикало одредена штета?

Во нашиот ЗОО не е дефиниран поимот на причинска врска, односно не е даден јасен и конкретен одговор на ова прашање. Одговор на ова прашање даваат повеќе теории, од кои општоприфатена во правната доктрина и практика, а воедно прифатена и во нашето право е теоријата на адекватна причина.

²⁹⁸ Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр.534

Според оваа теорија правно-релевантна е онаа причинска врска, која постои помеѓу штетно дејствие кое по својата сила (интензитет) и вид било подобно да ја причини штетата, од една страна, и штетата настанала како последица од тоа дејствие од друга страна.

Нашиот ЗОО, веќе рековме, не содржи дефиниција за тоа кога постои причинска врска. Тој содржи одредби со кои се уредува начинот на утврдување на причинската врска. Со чл.159 се воспоставува една претпоставка за постоење на причинска врска помеѓу опасен предмет или опасна дејност (како штетни дејствија кај објективната одговорност) и штетата што е настаната во врска со тој предмет, односно дејност.²⁹⁹ Оваа претпоставка е соборлива и може да се докажува дека причината е на страната на оштетениот или трето лице, односно настанала поради виша сила.

Во случаите на субјективна одговорност не постои претпоставка за постоење на причинска врска помеѓу штетното дејствие и причинета штета. Постоењето на причинска врска помеѓу штетно дејствие што штетникот го превзел со намера, крајно невнимание или обично невнимание и штетата што настанала како резултат на тоа дејствие не се претпоставува, туку во секој случај поединечно треба да се докаже. Освен причинската врска се докажува и постоењето на намерата или крајното невнимание. Товарот на докажување секако паѓа на оштетениот. Ова произлегува од одредбите на ЗОО од кои како пример ќе разгледаме одредба која се однесува на можноста за ограничување на договорната одговорност. Така според чл. 254 ст. 4 од ЗОО: *"Во случај на ограничување на височината на надоместот, доверителот има право на целост надомест ако невозможност за исполнување на обврската е причинета намерно или со крајно невнимание на должникот"*. Од дикција на ЗОО произлегува дека намерата или крајното невнимание се докажуваат од страна на оној кој се повикува на нив³⁰⁰.

г) посебни услови за настанување на облигациони односи со причинување на штета

²⁹⁹ Сè до донесувањето на Законот за изменување и дополнување на Законот за облигациони односи не постоеше конкретизација на поимите опасна ствар и опасна дејност. Со чл. 159 е направена оваа конкретизација и е прифатено едно решение познато уште од Скицата на Законот за облигациите и договорите на Михајло Константиновиќ од 1969 година).

³⁰⁰ За докажување на намерата и крајното невнимание види: чл. 157 став 2 и 4 од ЗОО, чл. 728 став 1 од ЗОО, чл. 780 став. 3 од ЗОО.

Во правната теорија оваа последна претпоставка за настанување на облигационен однос со причинување на штета ја среќаваме под различни називи, меѓу кои: посебни услови за настанување на облигационен однос со причинување на штета и основа на граѓанско-правната одговорност.³⁰¹ Во рамките на овој труд се определуваме за именување на оваа претпоставка како "посебени услови за настанување на облигационен однос со причинување на штета". Ова го правиме со цел да направиме разликување помеѓу посебните услови за настанување на граѓанско-правна одговорност од една страна и основ за граѓанско-правна одговорност од друга страна. Сметаме дека помеѓу нив освен термиолошка разлика постои и содржинска разлика. Според нашетовидување, основот за граѓанско-правна одговорност, според резултатите од проучување на овој институт во трудот и достигнатиот степен на развој на општеството до денешен ден, можеме да го идентификуваме со вината од една страна и со создадениот ризик³⁰² од вршење на опасни дејности и држење (употреба) на опасни ствари од друга страна. Основот на секој вид одговорност за кој зборуваат позитивно – правните прописи секогаш е или вината или создадениот ризик. Сметаме дека основот е оној кој дава одговор на прашањето: *Зошто одреден субјект на правото во конкретен случај е носител на граѓанско-правна одговорност, односно има обврска за надомест на причинета штета?* Посебните услови, пак, даваат одговор на прашањето: *Кој услов е потребно да биде исполнет покрај општите услови за да настане некој од видовите одговорност за причинета штета кои се уредени во нашето право и да се применат соодветните правни норми во конкретниот случај?* Во принцип, бројот на посебните услови што им се познати на правните системи денеска е поголем во однос на основите на одговорност за кои рековме дека денеска се познати само две, но не ја исклучуваме можноста понатамошниот општествен развој да вроди со нови основи на одговорност. Во нашето право како посебни услови се јавуваат: вината, ризикот произлезен од опасна ствар односно од вршење на опасна дејност, повреда на постојна обврска од даден облигационен однос, деликтна неспособност на штетникот и други услови

³⁰¹ Види Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр.527; Чавдар К., Чавдар К., *op.cit.*, стр. 269.

³⁰² Ова воедно укажува на нашето приклучување кон теоријата на создаден ризик како една од повеќето теории во научната доктрина со кои се одговара на прашањето: Што е основ на објективната одговорност? Меѓу нив ги споменуваме теоријата на вина во врска со чување на опасна ствар, теорија на зголемена опасност, теорија на интерес и слични теории.

предвидени со закон. Тие се резултат на специфичностите на одредени случаи од праксата кои барале издвојување на посебни видови на одговорност за кои се применуваат посебните правила креирани според тие специфичности.

Во зависност од посебните услови, можеме да зборуваме за следниве видови одговорност:

- субјективна одговорност (одговорност врз основа на вина)
- објективна одговорност (одговорност без оглед на вина).

Освен одговорноста врз основ на вина (уредена во отсек 2)³⁰³ и основниот вид на одговорност без оглед на вина,³⁰⁴ односно одговорност за штета од опасен предмет или опасна дејност (уредена во отсек 5),³⁰⁵ во ЗОО среќаваме и други видови на одговорност кои постојат во случај на постоење на некој од другите посебни услови предвидени во законот, а тоа се:

- одговорност за друг, уредена со Отсек 3 (од член151 до член 156),
- одговорност на работодавецот спрема трето лице, уредена со Отсек 4(од член157 до член158) и
- посебни случаи на одговорност уредени во Отсек 6(од член166 до член173)
- договорна одговорност која во ЗОО не ја наоѓаме под ова име, ниту пак во делот што се однесува на облигационите односи настанати со причинување на штета, туку нејзините општи одредби ги наоѓаме во одредбите со кои се уредени доверителовите права и должниковите обврски.³⁰⁶

Кај сите погоре наведени видови одговорност се јавуваат посебни услови од кои зависи нивното настанување, а од друга страна, како основ се јавуваат или вината или создадениот ризик кои во одредени случаи се поклопуваат со посебните услови (кај субјективната и објективната одговорност), а во останатите случаи посебните услови се различни од основот. За да го објасниме подобро овој однос на посебните услови кај одредени видови на одговорност и основот на одговорност кај истите тука би се задржале на неколку примери.

Најпрво за пример земаме одредба од рамките на "одговорност за друг", односно чл.152 ст. 4 кој гласи:*"Родителите одговараат за штетата*

³⁰³ Види од чл. 145 до чл. 151 од ЗОО.

³⁰⁴ Велиме основниот вид затоа што тој е уреден во чл.141 ст. 2 од ЗОО, но во став три од истиот член оставена е можност и за друг вид на објективна одговорност во случаи предвидени со закон. Во ЗОО ваков случај среќаваме во чл. 152 ст. 1:*"Родителите одговараат за штетата што ќе му ја причини на друг нивното дете до наполнета седма година , без оглед на својата вина".*

³⁰⁵ Види од чл.159 до чл.166 од ЗОО.

³⁰⁶ Види Глава III ,Оддел 1 со наслов "Доверителови права и должникови обврски"од ЗОО.

што ќе ја причини на друг нивното малолетно дете што наполнило седум години, освен ако докажат дека штетата настанала без нивна вина". Според оваа одредба одговорноста на родителите е субјективна, тие одговараат врз основ на вина. Вината во овој случај е претпоставена така да родителите имаат товар на докажување за да се ослободат од одговорноста, што секако е во интерес на оштетениот. Од друга страна како посебен услов за овој вид на одговорност се јавува деликтната неспособност на штетникот.

Нареден пример за разгледување ќе земеме од рамките на "одговорноста на работодавецот спрема трето лице", односно чл.157 ст.1 кој гласи: *"За штета што работникот во работата или во врска со работата ќе му ја причини на трето лице одговара работодавецот кај кој работел работникот во моментот на причинувањето на штетата, освен ако докаже дека работникот во дадените околности постапувал онака како требало."* Во овој случај се работи за "модифициран вид на субјективна одговорност"³⁰⁷ заснован на соборлива претпоставка за постоење на вина. Таа може да се собори ако докаже дека работникот во дадените околности постапувал онака како требало³⁰⁸. И додека основ за одговорност и во овој случај е вината, како посебен услов за настанување на овој вид на одговорност се јавува причинувањето на штета на трето лице од работник или орган на правно лице.

Последниот пример е од одредбите кои се однесуваат на договорната одговорност. Разгледувајќи го чл. 314 од ЗОО ст. 3 според кој: *"Доверителот во задоцнување е должен да му ја надомести на должникот штетата настаната поради задоцнување за кое одговара"* повторно ја наоѓаме вината на доверителот како основ за негова одговорност. Доверителот може да се ослободи од одговорноста за надомест на штетата само *"... ако докаже дека не можел да ја исполни својата обврска односно дека задоцнил со исполнувањето на обврската поради вонреден настан што се случил по склучување на договорот, а кој не можел да ги спречи, избегне или отстрани (виша сила),"*³⁰⁹ односно ако докаже дека основот (вина) не постои. Како основ во конкретниот случај се јавува вината, а посебниот услов за настанување на овој вид на

³⁰⁷ Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј., *op.cit.*, стр.629

³⁰⁸ Проф. Михајло Константиновиќ во Скицата на Законот за облигациите и договорите утврдувањето на постоење на вина го сведува на утврдување дали лицето се однесувало како што треба, а нашиот ЗОО упатува на ваков начин на утврдување на вината само во овој случај.

³⁰⁹ Чл. 252 од Закон за облигациони односи ("Службен весник на Република Македонија" број 18/2001, 04/2002, 05/2003 и 84/2008).

одговорност е различен и се состои во повреда на постојна обврска од облигационен однос.

Задржувајќи се на одредбите за договорната одговорност и конкретно на наведената одредба можеме да кажеме дека компаративната анализа со одредбите на меѓународните правни инструменти, поконкретно Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори од 1994 година (во натамошниот текст UPICC) и Принципите на европското договорно право од 1994 година (во натамошниот текст PECL) упатува на заклучокот дека постои усогласеност на домашното со меѓународното право по повод ова прашање. Според UPICC и PECL, претпоставката за постоење вина се соборува во случаите кога договорната страна ќе докаже дека неисполнувањето на договорот било резултат на пречка која е надвор од неговата контрола и дека во моментот на склучувањето на договорот не можело да се предвиди нејзиното настанување ниту да се избегнат нејзините последици. Во ваквите случаи, според Art. 7.1.7 (Force majeure) од UPICC и Art 8:108 од PECL, на договорната страна *"... ѝ се опростува заради неисполнувањето на обврската,"* односно правото не ја повикува на одговорност за надомест за настанатата штета.

Проширувајќи ја компаративната анализа и на останатите одредби за договорна одговорност во нашето со оние од меѓународното право можеме, освен сличностите, да забележиме и една разлика која се однесува на правната можност за договорно исклучување или ограничување на одговорноста. За разликата од македонското право кое во чл. 254 од ЗОО изрично ги определува случаите во кои не е дозволено однапред со договор да се исклучи или ограничи одговорноста на должникот за штета што ја причинил (односно се работи за случаите кога на страната на должникот постои намера или крајно невнимание како облици на вина при причинувањето на штетата), во Article 8:109 од PECL и Article 7.1.6 од UPICC се среќаваме со правните стандарди начела bona fidei и принципи на правичното договарање со помош на кои се определува применливоста на ваквите договорни клаузули.

5. Заклучок

Во нашето право институтот граѓанско-правна одговорност, проследен преку неговиот историски развој, се развива на основите на Австрискиот Граѓански законик. Неговиот развој е неопделив од развојот на правото на поранешните југословенски републики. До нивна унификација особено доведува сојузниот Закон за облигациони односи од 1978 година, кој се применува како републички закон дури и по осамостојувањето на нашата земја во 1991 година. На денешен степен од развојот на граѓанско-правната одговорност во нашето право, од една страна можеме да забележиме дека во него препознаваме одредби кои се преземени од сојузниот Закон за облигациони односи, но од друга страна препознаваме и една тенденција за внесување, во рамките на овој институт, на современи решенија присутни на меѓународно ниво и усогласување на нашето право со директивите на Европската унија кои се однесуваат на облигациите. Во таа смисла се и најновите измени и новите решенија во врска со поимното определување на нематеријалната штета како повреда на личните права, одговорноста за нематеријална штета и нејзиното надоместување, обемот на надомест на штета при договорна одговорност, одговорноста за неисправен производ и други решенија.

Компаративната анализа на одредени одредби од меѓународните правни акти со одредбите на нашиот Закон за облигациони односи од 2001 година упатува на заклучокот дека постои усогласеност на домашното со меѓународното право по повод одредени прашања. Така, по повод договорната одговорност на должникот и можноста за ослободување од неа во нашето право се предвидени на ист начин како и во UPICC и PECL, односно и нашиот закон поаѓа од претпоставена вина на должникот од која тој може да се ослободи, односно да се ослободи од одговорноста за надомест на штета ако докаже дека не можел да ја исполни својата обврска односно дека задоцнил со исполнувањето на обврската поради вонреден настан што се случил по склучување на договорот, а кој не можел да ги спречи, избегне или отстрани (виша сила).

Освен сличностите, при компаративната анализа се среќаваме и со различен начин на уредување на одредени прашања. Таква разлика среќаваме во поглед на правилата за надомест на штета во нашето право и во Принципите на

Европско отштетно право. Додека во рамки на Принципите правило е надоместот на причинета штета да се направи со паричен надомест, а натуралната реституција се јавува како исклучок, според нашето право ситуацијата е обратна. Правило во нашето право е штетата да се надомести со натуралната реституција, а исклучок е нејзино надоместување со парична реституција.

ЗАВРШНИ СОГЛЕДУВАЊА

Ако се земат во предвид етимолошките истражувања според кои збор "одговорност" во европската правна мисла се јавува дури на крајот од 18 - ти век можеме да заклучиме дека пред овој период не можеме да зборуваме за одговорност во денешна смисла на зборот, односно за граѓанскоправна одговорност како санкција за повреда на граѓанскоправна норма, која во суштина е обврска на одредено лице да му ја надомести штетата на друго лице и која денеска може да постои и без огласување на обврзаното лице за виновно за причинување на штетата. Од друга страна, анализата на најстарите познати правни извори не води до заклучокот дека причинувањето штета отсекогаш било санкционирано од страна на општествениот поредок, најпрво со обичајните, а по појавата на правото и со правните правила. Како изворен облик на "одговорноста" се јавува крвната одмазда во рамките на која одговорноста преминувала од колено на колено, односно се проширувала.

Анализата на римското право не доведе до заклучокот дека корените на поделбата (условно речено) на одговорноста за причинета штета (иако значењето на овој израз не е идентично со поимот на граѓанско – правната одговорност во денешно време) на деликтна и договорна одговорност за причинета штета се наоѓаат токму во римското право. Институтот на договорната одговорност од римското право е оној кој е најблизок по својата содржина и цели до денешниот поим на граѓанско – правна одговорност. Обврската на должникот во случаите на причинување штета на другата договорна страна, според својата правна природа, била обврска за надомест на штета. Сметаме дека целта поради која римското право ја предвидувало оваа обврска било репарација, односно воспоставување на начелото на еквивалентност во односите на причинителот на штета и оштетениот. Овој заклучок произлегува и од пресудите кои биле изрекувани во ваквите случаи на причинување на штета. Тие гласеле на обврска на должникот да ја исплати вредноста на стварта, односно да ја надомести сета штета што другата страна ја претрпела. Од овој аспект, сметаме дека обврската за надомест на штета во римското право, во случаите на т. н. договорна одговорност соодветствува на денешната обврска за надомест на штета, односно денешната граѓанско – правна одговорност.

Анализата на институтот договорна одговорност во римското право не води и до заклучокот дека токму во негови рамки ги наоѓаме корените на основните концепти проткаени во општите одредби на граѓанско – правната одговорност во модерните правни системи. Во римското право ги лоцираме корените на следниве концепти:

1. **Концептот на вина** кој ги вклучува степените на вина (*dolus* - намера, *culpa lata* – крајно невнимание, *culpa levis* – обично невнимание (која се дели на два подвиди: *culpa levis in abstracto* и *culpa levis in concreto*) и *culpa levissima* – најлесниот вид на невнимание, како и поимните определби на секој од посебните видови на вина;

2. **Концептот на натурална реституција** – *restitution in integrum*, предвидуван како обврска во законски предвидени случаи на причинување штета;
3. **Концептот на *omne damnum* (сета штета)** кој во себе опфаќал *damnum emergens* - вистински претрпена штета и *lucrum cessans* - изгубена заработувачка;
4. **Концептот на *vis major* – виша сила** како основа за ослободување од одговорност во случаи на настани кои не можеле да се предвидат или да бидат спречени од страна на човекот и други.

Деликтната одговорност од овој период се карактеризира со една мешовита правна природа поради која во нејзини рамки не може да се направи јасно изделување помеѓу кривичната и граѓанско – правна одговорност за причинета штета. Иако римското право никогаш не се ослободило од казниот (пеналниот) карактер на обврските што потекнувале од деликти, сепак може да се каже дека во подоцнежното римско право се развива поимот надомест на штета, или заедно со казната, или наместо неа, а тужби за надомест на штета не се допуштени во сите случаи, туку само во оние случаи кои законодавецот посебно ги предвидел. Генерелниот заклучок е дека институтот деликтна одговорност во старовековните правни поредоци секогаш лебди на границата меѓу кривичната и граѓанско – правната одговорност кои се испреплетени една со друга. Најзначаен закон за граѓанско – правната одговорност во римското право, но и за модерниот институт на граѓанско – правната одговорност е *Lex Aquilia*. Во него граѓанско-правната одговорност го добива својот прв (најстар) облик но и основен облик на одговорност сè до ден денешен, а тоа е субјективната одговорност.

Во средновековните правни извори се бележи период на стагнација во поглед на развојот на институтот граѓанско – правна одговорност кој трае сè до донесувањето на нововековните законици. Развојот на овој институт меѓу другото започнува и со одвојувањето на граѓанската од кривичната одговорност кое во правната терорија се припишува како заслуга на Domat и Pothier, француски теоретичари. Како општото (основното) начело на граѓанско - правната одговорност во новиот век се поставило правилото според кое сите загуби и сите штети кои ќе ги причини некое лице поради своја непромисленост, невнимателност, непознавање на она што лицето било должно да го познава или друга слична вина, без оглед колку е лесна, мораат да се надоместат. Како основен вид на одговорност за причинета штета, прокламирана и интегрирана во сите законици на новиот век, е идејата за субјективната одговорност, односно одговорност врз основ на вина која достигнала кулминација и најдобар израз во формулата на Јеринг според која на надомест на штета не обврзува самата штета туку вината, без вина не постои одговорност.

Подоцна, почнувајќи од триесетите година на 19 – от век па до ден денешен, субјективната одговорност го губи местото на единствен и основен

вид на одговорност за причинета штета. Развојот на индустријата и прометот, кој е една од основните карактеристики кои го одбележуваат новиот век, во сферата на граѓанско – правната одговорност се рефлектирал преку појавата на еден нов вид на одговорност – објективна одговорност, односно одговорност без оглед на вината. Објективната одговорност станала неминовност во новиот век и без оглед дали се оправдувала преку теоријата на ризикот, теоријата на интересот, теоријата на опасноста или некоја друга теорија, таа го најде своето место во најголемиот дел од позитивно – правните системи во светот, започнувајќи од правниот систем на Прусија, со донесувањето на Законот за железницата од 1838 година, па продолжувајќи преку внесувањето на општи или посебни одредби за објективна одговорност во граѓанските законици, како и преку донесување на посебни закони со кое се уредува објективната одговорност во посебни случаи (*lex specialis*).

Анализата на граѓанските законици од новиот век која беше извршена со цел да се утврди местото на институтот граѓанско – правна одговорност во нив, не доведе до заклучокот дека правилата што се однесуваат на овој институт не се наоѓаат на едно место, со исклучок во однос на одредени правни системи (Австриски граѓански законик).

Заклучуваме дека постои физичка одделеност на правните правила за договорна и деликтна одговорност која се чини дека е историска одделеност креирана уште во римското право, а со неговата рецепција во новиот век навлезена и во модерните граѓански законици. Востановената практика на предвидување на правилата одделно едни од други се чини дека продолжува до ден денешен. Денеска поимот договорна одговорност се користи како единствен поим за означување на граѓанско-правниот однос кој настанува со повреда на обврските од веќе постоечки облигациони односи, кои освен договорни (на што упатува терминот со кој се означува одговорноста) можат да бидат и облигациони односи од некој друг вид, односно стекнување без основ, работорговство без налог или еднострана изјава на волја.

Доколку правилата на (условно кажано) двата вида на одговорност се разгледуваат надвор од разделеноста која на прв поглед се воочува, тогаш, сметаме дека до израз доаѓа нивната суштинска единственост, иако во правната теорија се сретнавме и со мислења спротивни на нашето според кои само на прв поглед постои голема блискост помеѓу договорната и деликтната одговорност, а во суштина тие претставуваат две разнородни области со единствена цел, а тоа е обесштетување на оштетениот.

Анализата во рамки на двете области во кои ја среќаваме граѓанско – правната одговорност (договорното право и отштетното право), исто така, покажа дека ако одговорноста во овие два случаи се разгледува надвор од разликите при начинот на нејзино настанување, евидентно е дека таа претставува еден единствен институт, институт кој само физички е поделен на два дела (деликтна и договорна одговорност), а во суштина тој се заснова на единствени основи. Тие единствени основи се манифестираат преку неколку елементи во рамките на овој институт, кои се заеднички и кои се применливи и

во двата случаи на одговорност. Според нашето мислење тие елементи се претставени преку:

- **основ на одговорноста за штета**, односно вина кај субјективната одговорност и ризик (со оглед на фактот дека се приклонуваме кон теоријата на ризикот како најприфатлива за нас) како правен основ на одговорност;

- **претпоставки (услови) за настанување на одговорност за причинување на штета** од листата на кои, според нашето видување, како основни, појдовни и заеднички во сите случаи на настанување на граѓанско-правна одговорност ги сметаме: постоењето на фактички настаната штета, постоењето на штетно (противправно) дејствие и постоење на каузалитет (причинско-последична врска) помеѓу нив. Во однос на штетното дејствие како претпоставка сметаме за потребно во самиот заклучок да го изнесеме нашето сфаќање на штетното дејствие како противправно дејствие, односно како објективна категорија која се изразува преку повреда на одредена императивна норма. Во контекст на ова, сметаме дека во случаите на вондоговорна одговорност противправноста ја согледуваме во директната повреда на императивните законски норми, додека кај договорната одговорност противправноста како повреда на императивна законска норма следува на еден индиректен, посреден начин, преку повреда на обврската што произлегува од постоен облигационен однос, односно кај договорите преку повредата на договорната обврска. Секоја повреда на договорна обврска или обврска од друг облигационен однос води кон повреда на законска обврска за исполнување на обврските од облигационите односи и одговорност за истото која, на еден или на друг начин, воглавно е предвидена во сите правни системи па и во чл. 10 од нашиот ЗОО;

- **околностите кои доведуваат до исклучување на одговорноста за штета** - во анализираниите одредби се среќаваме со следниве околности кои се правно релевантни и влијаат на граѓанско – правната одговорност на одреден начин: *vis maior* – виша сила, дејствие на оштетеното лице и дејствие на трето лице;

- **содржината на облигациониот однос што настанува со причинување на штета** во врска со која сметаме дека со повредата на договорната одговорност, исто како и со преземањето на друго противправно дејствие, за договорната страна која ја направила повредата се создава обврска за надомест на штетата што настанала како резултат на таквото дејствие иако постојат и остри противници на ваквото мислење и според нив повредата на договорна обврска не создава облигационен однос настанат со причинување на штета, ниту создава граѓанско – правна одговорност. Така, според еден од најистакнатите застапници на ваквото стојалиште - унгарскиот правник Grosschmidt, "повредата на облигацијата, не го конструира, туку само го модификува долгот."³¹⁰ и

- **општите правилата за надомест на штета** односно анализираниите одредби упатуваат на заклучокот дека во рамки на граѓанско-правната одговорност се познати два вида на надомест на штета: надомест на штета со враќање во

³¹⁰ Цит. според Salma J.: *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, str. 457.

претходната состојба, односно натурална реституција и надомест на штета со давање на паричен износ кој соодветствува со износот на штетата, односно парична реституција. Она по што се разликуваат законодавствата е начинот на кој го уредуваат прашањето: кој од овие два вида на надомест на штета ќе се применува како правило, а кој ќе се применува како исклучок.

Анализата на измените кои се случуваат во областа на граѓанско – правната одговорност не води до заклучокот дека правото покажува очигледна тенденција да предвиди одговорност за сите случаи на причинување на штета во личната и имотната сфера на едно лице и на тој начин да се редуцира бројот на случаи на причинета штета кои во минатото биле опфатени со начелото *casum sentit dominus*.

Во врска со горенаведената тенденција на правото, да се предвиди одговорност за сите случаи на причинување на штета во личната и имотната сфера на едно лице, е и тенденцијата за востановување на општа обврска за надомест на нематеријална штета. Анализата на одредбите за нематеријална штета, од своја страна, не води до заклучокот дека концептот на нематеријална штета сè уште го нема добиено својот конечен изглед и минува низ еден период на промени кои се одразуваат како на дефинирањето на поимот нематеријална штета и случаите кога таа постои, така и на случаите кога законот предвидува обврска за надомест на нематеријална штета. Со оглед на фактот дека според одредени правни системи во минатото оштетениот не можел да добие надомест за нематеријална штета бидејќи истата не била законски предвидена, а според други правни системи кои му припаѓаат и на современото право надомест за нематеријална штета може да се добие само во точно одредени случаи кои се предвидени со закон, можеме да заклучиме дека концептот на нематеријална штета трпи позитивни промени кои одат во насока на предвидување на една општа обврска за надомест на нематеријална штета (посебно или заедно со материјалната) во сите случаи на нејзино причинување, без оглед дали причината е противправно (деликтно) дејствие или повреда на постоечка обврска.

Како круна во развојот на граѓанско – правната одговорност се јавува процесот на унификација на истата кој отпочнува најпрво во областа на договорната одговорност. Анализата на меѓународните правни инструменти во овој труд не води до заклучокот дека инструментите поставиле една солидна основа за унифицирана договорна одговорност на меѓународно ниво, посебно поставувајќи ги основните принципи врз кои се определува настанувањето на обврската, обемот и видот на штетата што се надоместува. Од друга страна, непостоењето, на пример, на одредби со кои се уредуваат одредени случаи на надомест на нематеријална штета, сепак укажуваат дека постои реална потреба од продолжување на унификаторскиот процес и негово проширување во областа на прашањата во врска со договорната одговорност кои ги поставува правниот сообраќај, а за кои не наоѓаме одговор во унификаторскиот процес.

Во поглед граѓанско – правната одговорност воопшто на меѓународно ниво засега постои само модел на принципи за поголемиот дел од отштетното право

во кој се опфатени најзначајните прашања за граѓанско-правната одговорност за причинета штета. Овој модел пред меѓународно правната јавност е изложен преку еден сет на Принципи на европското отштетно право кои имаат за цел пред сè да послужат како основа за унапредување и хармонизација на отштетното право во Европа.

Како последна тема од овој труд ја систематизиравме анализата на граѓанско – правната одговорност во нашето право и тоа ни овозможи да создадем претстава за истата не само како позитивно - правно уреден институт, туку и како институт доведен во врска со истиот во граѓанските законици, меѓународните инструменти и светските тенденции во оваа област. Сето ова не води до заклучокот дека граѓанско-правната одговорност во нашето право полека се одделува од своето минато, ги надминува корените кои се наоѓаат во правните системи во чии рамки се развивало нашето право на југословенските простори, станува самостојна во поглед на сојузниот Закон за облигациони односи од 1978 и сè повеќе во себе имплементира решенија со кои се приближува до европските и светските современи тенденции во оваа област, покажувајќи еден висок степен на усогласеност со меѓународните правни инструменти и заслужувајќи го епитетот модерен институт на граѓанско – правна одговорност.

ПРЕГЛЕД НА ЛИТЕРАТУРА

1. Avramović S.: Opšta pravna istorija - Stari i Srednji vek, Beograd, 1999
2. Burdick, W. L.: The principles of Roman law and their relation to modern law, New York, 1938;
3. Bikić A. : Obligaciono pravo, opći deo, Sarajevo, 2007;
4. Blasé F., Höttler P.: Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), December 2004;
5. Brans Edward H. P.: Liability for damage to public natural resources: standing, damage, and damage assessment, Kluwer Law International, 2001;
6. Cane P.: The anatomy of tort law, Oxford, 1997;
7. European group on Tort Law: Principles of European Tort Law – Text and Commentary, Vien, 2005;
8. Fletcher P. G., Sheppard S.: American law in global context (the basics), New York, 2005;
9. Flesner T. C.: The europeanisation of contract law, New York, 2008;
10. Gardner R. O., Beale H., Zimmermann R., Schulze R.: Fundamental texts on european private law, Portland, 2003;
11. Goldštajn A., Barbić J., Vedriš M., Matic Ž.: Obvezno pravo (prva knjiga), Zagreb, 1979;
12. Đorđević Ž., Stanković V.: Obligaciono pravo – opšti deo, Beograd, 1980;
13. Đurović R., Dragašević M.: Obligaciono pravo sa poslovima prometa, Beograd, 1980;
14. Harpwood V.: Principles of tort law, London, 2000;
15. Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978;
16. Jankovec, I. I.: Ugovorna odgovornost, Beograd, 1994
17. Jakšić S.: Obligaciono pravo - opšti deo, Sarajevo, 1960;
18. Kapor :Obligaciono pravo - prema beleškama sa predavanja profesora Dr M. Konstantinovića, Beograd, 1957;
19. Klarić P.: Odštetno pravo, Zagreb, 2003;
20. Kukoljac M., Ralić T.: Priručnik sudske prakse pozitivnih propisa i pravnih instituta iz oblasti građanskog prava, Beograd, 1969;
21. Madden M.S.: Exploring tort law, New York, 2005;
22. Markhesnis B., Unbreath H., Johnston A.: The German law of contract (a comparative treatise), Portland, 2006;
23. Milošević Lj.: Obligaciono pravo, Beograd, 1982;
24. Monahan G.: Essential contract law, London, 2001;
25. Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava, Kandić Ljubica, Savremena administracija, Beograd, 1992;
26. Osakwe C.: Russian Civil Code: Parts 1-3: Text and Analysis, Russia, 2008;
27. Salma J.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 2007;

28. Spier J.: Unification of tort law: liability for damage caused by others, Kluwer Law International, 2003;
29. Stephenson G.: Sourcebook on torts, London, 2000;
30. Stojčević D.: Rimsko privatno pravo, Beograd, 1970;
31. Stone.R.: The modern law of contract, Portland, 2002;
32. Stuhmcke A.: Essential tort law, London, 2001;
33. Stupar M. (priređivač): Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije ,Titograd, 1960;
34. Perović J.: Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe, Beograd, 2004;
35. Perović, S.K. (2004) Osnov ugovorne i deliktne odgovornosti. *Pravni život*, vol. 53;
36. Perović S., Stojanović S. (redaktori): Komentar zakona o obligacionim odnosima (kniga prva), Kragujevac, 1980;
37. Vizner B.:Građansko pravo – u teoriji i praksi, Osijek, 1966;
38. Von Bar C.: Non-contractual liability arising out of damage caused to another: (PEL Liab. Dam.), sellier. european law publ., 2009;
39. Vučković M.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 1988;
40. Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971;
41. Vuković M.: Obvezno pravo, knj. I, Zagreb, 1956;
42. Zimmermann R.: The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition, Oxford
43. Zimmermann R.: Roman law, contemporary law, European law:the civil tradition today, 2001;
44. Waddams S.: Dimensions of private law (categories and concepts in Anglo – American legal reasoning), New York, 2003;
45. Weinrib J. E.: The idea of private law, London, 1995;
46. White G. E. .:Tort law in America – An intellectual history, New York, 1985;
47. Аврамовић С.: Општа правна историја (стари и средњи век), Београд, 2000;
48. Андреев Н. М.: Римско частно право, Софија, 1971;
49. Антић О.: Облигационо право, Београд, 2009;
50. Галев Г., Дабовић – Анастасовска Ј.: Облигационо право, Скопје, 2008;
51. Галев Г., Дабовић – Анастасовска Ј.: Облигационо право (практикум), книга прва, Скопје, 2001;
52. Галев Г., Дабовић – Анастасовска Ј.: Облигационо право (практикум), книга втора, Скопје, 2002;
53. Живковска Р.: Општ дел на граѓанско право (практикум), Скопје, 2005;
54. Живковска Р.: Општ дел на граѓанско право (воведни теми), Скопје, 2006;
55. Лоза Б.: Облигационо право, општи дио, Београд, 2000
56. Перовић С. (главни редактор): Коментар Закона о облигационим односима, I књига, Београд, 1995;
57. Поленак – Акимовска М., Бучковски В.: Избор на текстови од римското право, Скопје, 2000
58. Поп Георгиев Д.: Облигационо право, Скопје, 1985
59. Поповска Б.: Историја на право II, Скопје, 2007
60. Пухан И., Поленак – Акимовска М.: Римско право, Скопје, 1996;
61. Радишић Ј.: Облигационо право – општи део, Београд, 2004;

62. Чавдар К., Чавдар К.: Закон за облигациони односи – коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, Скопје, 2000;

V. ПРЕГЛЕД НА ЗАКОНИ

1. Bürgerliche Gesetzbuch, 1896 (new version by promulgation of 2 January 2002 I 42, 2909; 2003, 738; last amended by Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007 I 122) ;
2. Code civil des Français, 1804 (Ordonnance n° 2004-164 du 20 Feb.2004);
3. Codice civile, 1942 (aggiornato al marzo 2000);
4. Lex Aquilia, 286 или 287 година од старата ера;
5. Das Schweizerische Obligationenrecht, 1911;
6. The Burgerlijk Wetboek, 1992;
7. Гражданский кодекс Российской федерации од 1994 (с изменениями от 20 февраля, 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля, 17 декабря 1999 г., 16 апреля, 15 мая 2001 г., 21 марта, 14, 26 ноября 2002 г., 10 января, 26 марта 2003 г.);
8. Закон за облигациони односи (Сл.весник на Р.Македонија бр.18 / 01, 4/02, 84/08, 81/09);

РЕЦЕНЗИЈА НА МОНОГРАФИЈА

Ни причинува задоволство да го поздравиме објавувањето на монографијата „**Историски и компаративен развој на граѓанско-правна одговорност**“ како солидно изработен и квалитетен труд, особено поради фактот што се работи за тематика која во облигационото право сè повеќе добива на значење. Ова дело претставува резултат на истражувањата на Амповска за кои засега најзначаен придонес има изработката на магистерски труд „*Граѓанско-правна одговорност за причинета штета.*“

М-р Марија Амповска е наша студентка, која постдипломските студии по граѓанско право при Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, ги заврши со највисоки оценки. Како ментор и член на комисијата при изработката на магистерскиот труд, ја поздравуваме првата научна монографија на авторката и ја истакнуваме нејзината трудољубивост и амбиција на полето на облигационото оштетно право.

Она што особено го привлекува вниманието на оваа монографија е фактот дека Амповска успеала да направи квалитетна анализа и елаборација на прашањето за *поимот на граѓанско-правна одговорност и нејзин историски развој*, тргнувајќи од историските правните решенија, преку споредбено правните, до решенијата содржани во меѓународните документи (*Виенската конвенција за меѓународна продажба на стока, 1980, Начелата на европското договорно право, UNIDROIT – начела на меѓународните трговски договори*) а трудот посебно добива на значење поради консултирањето на меѓународна судска практика.

Во ГЛАВА ПРВА најпрво се пристапува кон поимно определување на граѓанско - правната одговорност. Разгледувајќи го прашањето преку сфаќањата на теоретичарите во рамките на правната наука, се зборува за поимот граѓанско – правна одговорност кој има повеќе значења а во рамките на монографијата се зборува за потесното значење на поимот според кое граѓанско – правната одговорност претставува обврската за надомест на штета, односно во правната теорија е несомнено дека обврската за надомест на штета е најважниот облик на граѓанска одговорност. Во оваа глава е изложена и разноликоста која постои помеѓу правните теоретичари кога станува збор за определување на општите претпоставки за граѓанско – правна одговорност за причинета штета при што авторот на крајот го презентира својот заклучок за тоа прашање.

Во ГЛАВА ВТОРА, се пристапува кон приказ на историскиот развој на овој институт, почнувајќи од корените кои се наоѓаат во стариот век при што посебно се задржува на опширно прикажување на овој институт во рамките на римското право и доаѓа до заклучокот дека во него не може да се зборува за граѓанско - правна одговорност во денешна смисла на зборот, а во поглед на прашањето дали во римското право постоела обврска која би можела да се квалификува како обврска за надомест на штета, авторот зборува римското право никогаш не се ослободило од казниениот (пеналниот) карактер на обврските што потекнувале од деликти, но сепак може да се каже дека во подоцнежното римско право, посебно по донесувањето на Lex Aquilia и создавањето на хонорарното право, поимот

надомест на штета се развива или заедно со казната, или наместо неа. Во оваа глава се доведуваат во меѓусебна врска одредени концепти од римското право, поточно концептот на вина, концептот на натурална реституција, концептот на штета и концептот на виша сила со денешниот модерниот поим на граѓанско – правна одговорност и се зборува за тоа како тие денес се дел од неговата содржина. Хронолошки се прикажува и натамошниот развој во средниот век преку анализа на византиското, христијанското и словенското право како системи во чии рамки надоместот на причинетата штета се остварувал единствено преку системот на казнување.

Приказот на историскиот развој на граѓанско – правната одговорност е дополнет со анализа на граѓанските законици кои се донесуваат во европските држави, во ТРЕТА ГЛАВА. Приказот ги опфаќа Францускиот граѓански законик како прва модерна кодификација на приватното право, како и законите кои следат: австрискиот, германскиот, италијанскиот, швајцарскиот, холандскиот и рускиот граѓански законик, а за споредба наспроти нив го разгледува и англо – американскиот правен систем за кој е карактеристично непостоењето на кодификација. Се прикажува и појава на нов вид одговорност - одговорност без оглед на вина или објективна одговорност кој е претставен како нов концепт на граѓанско-правна одговорност кој почнал да егзистира и да се развива паралелно со концептот на субјективната одговорност.

Во ГЛАВА ЧЕТИРИ авторот го префрла тежиштето на меѓународно ниво, при што предмет на нејзината анализа се неколку меѓународни инструменти. Следејќи го хронолошкиот тек на меѓународните извори на граѓанско – правна одговорност, кандидатката најпрво ги анализира одредбите на Виенската конвенција за меѓународна продажба на стоки од 1980 (во натамошниот текст Конвенцијата) за кои забележува дека е карактеристично тоа што постоењето на штета не само што претставува услов за настанување на договорна одговорност, туку е предвидено и како услов за квалификување на една повреда на договор како суштествена. Претставени се и Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори (во понатамошниот текст UPICC), и Принципите на европското договорно право (во натамошниот текст PECL), од кои првите како правен акт, а вторите како модел на право. Поради нивните сличности, во монографијата тие се прикажани преку паралелна анализа која покажува дека во многу делови се инспирирани од Конвенцијата и нудат исти решенија за прашањата, но исто така содржат повисок степен на регулатива за договорната одговорност. Анализирајќи ги меѓународните инструменти кои се однесуваат на институтот граѓанско – правна одговорност, авторот заклучува дека за разлика од договорната одговорност која е регулирана на меѓународно ниво, за вондоговорната одговорност сè уште не постојат правни акти, туку само модел кој е

претставен на светската јавност преку Принципите на европското отштетно право (во понатамошниот текст Принципите) - најзначајниот резултат од работата на Европската група за отштетно право. Иако сè уште имаат карактер на модел, ценејќи дека нивната содржина е значајна за правната наука, односно за теоретичарите, во овој труд е пристапено кон една целосна и исцрпна анализа на истата.

На крајот, во ГЛАВА ПЕТТА, прикажана е граѓанско – правната одговорност во домашното законодавство, кое најпрво е разгледувано преку неговите корени во правото на поранешните југословенски држави за да на крајот се даде една исцрпна анализа на позитивно – правните норми. Домашното право е претставено како право кое има модерно уреден институт на граѓанско – правна одговорност кој во себе ги вклучува и најновите тенденции во развојот на овој институт и кој не заостанува во поглед на останатите правни системи и меѓународни инструменти.

Во ЗАВРШНИТЕ СОГЛЕДУВАЊА кандидатката ги проследува најзначајните моменти од историскиот развој на институтот граѓанско – правна одговорност, утврдувајќи ги неговите карактеристики, а истовремено и општествените услови во кој тие се појавиле. На тој начин кандидатката успева да создаде една целосна претстава за овој институт и можност тој да се согледа како во историски контекст, така и како институт на денешницата, сè уште актуелен и динамичен, подложен на промени и модификации во неговата содржина, односно институт кој сè уште го нема добиено својот конечен изглед.

Во завршните согледувања од монографијата, резимирани се основните сознанија од интегралното анализирање и елаборирање на прашањето за концептот на граѓанско-правна одговорност. Во нив авторката констатира дека *институтот граѓанско-правна одговорност е сè уште актуелен и динамичен, подложен на промени и модификации во неговата содржина, односно дека се работи за институт кој сè уште го нема добиено својот конечен изглед. Сумирајќи ја исцрпната анализа на правни норми, иако ја потврдува фактичката одделеност што правните системи и меѓународните инструменти ја манифестираат кога станува збор за уредување на договорната и вондоговорната одговорност, сепак авторката смета дека воедно анализата не покажува ниту една сериозна причина која би била од суштинско значење за да се смета дека не можеме да зборуваме за единствен институт. Од друга страна, при анализата на одредбите за договорната и вондоговорната одговорност се утврдува постоење на толку многу сличности кои според истата не се ништо друго освен еден цврст доказ дека за овие два вида на одговорност никогаш не треба да се зборува како за различни видови одговорност, туку како за делови на еден единствен вид на граѓанско - правна одговорност.*

Монографијата **„Историски и компаративен развој на граѓанско-правна одговорност“** претставува оригинален труд, во кој прашањето за граѓанско-правната одговорност исцрпно и детално е елаборирано, покажувајќи вистинско познавање на материјата и претставувајќи ја авторката како вреден и квалитетен истражувач на полето на облигационото оштетно право.

Затоа имаме чест да го поздравиме објавувањето на монографијата **„Историски и компаративен развој на граѓанско-правна одговорност“** од м-р Марија Амповска, како квалитетен труд, што со оглед на значењето и интересноста на темата, како и значајните резултати од анализата на материјата ќе ја разбуди љубопитноста на читателот.

Рецензенти:
Проф.д-р Гале Галев
Проф. Д-р Јадранка Дабовиќ

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

341.51

АМПОВСКА, Марија

Историски и компаративен развој на граѓанско-правната одговорност
за причинета штета / Марија Амповска. - Тетово : Tringa design, 2015.
- 165 стр. ; 24 см

Фусноти кон текстот. - Библиографија: стр. 159-161

ISBN 978-608-211-066-0

а) Граѓанско-правна одговорност за штета - Проучувања
COBISS.MK-ID 97771786